الموسوعة القضائية الحديثة

في
الدعاوى المدنية
(دعوى الريع)

في
ضوء القضاء والفقه

﴿ الجزء الثالث ﴾

تأليف
شريف أحمد الطباخ
المحامي
بالنقض والإدارية العليا

مكتبة بحر العلوم
دمنهور بجوار المحطة أمام البريد العمومى
تليفون ٠٤٥٣٣٢٠١٢١ محمول ٠١٢٧٦٢٠٧٦٤ - ٠١٠٥٤٠١٥٩٤

رقم الإيداع
٢٠١٢/١٥١٢٩



﴿ فَأَمَّا الزَّبَدُ فَيَذْهَبُ جُفَاء وَأَمَّا مَا يَنفَعُ النَّاسَ فَيَمْكُثُ فِي الأَرْضِ كَذَلِكَ يَضْرِبُ اللّهُ الأَمْثَالَ ﴾

الرعد١٧

أحكام الريع
في
القانون المدني

- **المقصـــود بالريـــع** :

المقصود بالريع هو الثمار المدينة التي تغلها العين في صورة إيراد دورى متجـــدد يقبضه المالك من استثماره للشيء،أي يقبضه من الغير لقاء نقل منفعة الشئ إلى هذا الغير.وذلك كأجر المساكن والاراضي الزراعية وموائد الأسهم والـــسندات ورؤوس الأموال بوجه عام.وما تدفعه مصلحة المناجم والمحاجر لصاحب الأرض من الإيجـــار لقاء استغلال المنجم أو المهجر.(السنهوري ص٥٤٢.الجزء٨).

والثمار التي منها الريع خلاف النماء إذ أن الثمار إما طبيعية بفعل الطبيعة ولا دخل للإنسان فيها كالكلأ وإما صناعية بفعل الإنسان ونـــاتج مجهـــوده كفواكـــه البساتين ومحاصيل الزراعة،وإما مدنية كالإيراد الدوري والتي يقصد بها الريع المشار إليه آنفا بينما النماء زيادة طبيعية ككبر الحيوان ونتاجه وزيادة وزنه.

فالريع أخص من الثمار والثمار أعم من الريع فكل ريع ثمرة وليست كل ثمـــرة ريع إذ قد تكون طبيعة وقد تكون مستحدثة بفعل الإنسان والريع لايكون إلا إيراد نقدي بينما الثمار قد تكون غير ذلك.والريع يفترض أن المطالب به إمـــا مالـــك أو صاحب حق عيني على الشئ مغل الريع،وإلا فلا حق له في المطالبة به(عبد الحكـــم فوده في أحكام الريع في القانون المدني ص٨).

والريع قد يكون منتظما Fruits scivils reguliers بمعنى أن يحصل بصفة دورية منتظمة سواء كان يوميا أو شهريا أو سنويا.وقد لايكـــون منتظمـــا Fruits Civils irreguier فيحصل عليه المنتفع بصفة عارضة عندما يتحقق في كل مرة.

والأصل أن الثمار ملك لصاحب الشئ إلا إذا نص القانون على غير ذلك.

• **الريـــع والملكيـــة** :

تنص المادة ٨٠٤ مدني على أنه " لمالك الشئ الحق في كل ثمـــاره ومنتجاتـــه وملحقاته ما لم يوجد نص أو إنفاق يخالف ذلك" ويتبين من نص هذه المادة أن الملكية لا تقتصر فحسب على الشئ ذاته بل هي تمتد أيضا إلى ما يلحق بالشئ وما يتفـــرع عنه تتمدد إلى ثماره.

وقد قضت محكمة النقض بأن " لمالك الشئ الحق في كل ثماره ومنتجاته وملحقاته مما مفاده ولازمه أن ربع الشئ يعتبرا أثرا من أثار الملكية ونتيجة لازمة لها ومن ثم فإن الحق فيه يعتبر تابعا لحق الملكية ويجمعها في ذلك مصدر واحد".(جلسة ٢٠٠٦/١/٣ الطعن رقم ٤٤٦٢ لسنة ٧٣ ق) وبأنه " متى كان يبين مـــن مطالعـــة الأوراق أن المطعون عليها أقامت الدعوى بطلب إلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا لهـــا ربـــع المترل المبينة حدوده بصحيفة الدعوى وذلك على أساس أنها تملك هذا المترل بحكـــم مرسي المزاد ودفع الطاعن الأول هذه الدعوى بأن المترل مملوك لمورثه ومورث باقي الطاعنين ثم قدم مذكرة طل فيها إحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل في طلبه العارض الخاص بمنازعته في ملكية المترل الذي تجاوز قيمته نصاب المحكمة الجزئيـــة ثم قضت المحكمة في طلب الريع بعد أن استبعدت مذكرة الطاعن الأول بعـــد الميعـــاد موسسة قضائها على ما ثبت لها من أقوال الشهود من أن الطاعنين يضعون اليد على المترل غصبا وأن ريعه جنيهان في الشهر فاستأنف الطاعنون هذا الحكـــم وقـــضت المحكمة بعدم جواز الاستئناف،تأسيسا على أن قضاء محكمة أول درجـــة لم يتنـــاول الملكية وصدر في حدود النصاب الإنتهائى للقاضي الجزئي؛إذا كان ذلـــك وكـــان الطاعنون قد أقاموا دعواهم الراهنة بطلب الحكم بثبوت ملكيتهم لحصة شـــائعة في مترل الترا ع استنادا إلى أيلولة هذه الحصة إليهم بالميراث وتملكهم لها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهى مسألة لم تكن مطروحة في الدعوى السابقة ولم يناقشها خصوم تلك الدعوى بل واستبعدها الحكم الصادر فيها ومن ثم فلا تكون لهذا الحكم

قوة الشئ المقضي بالنسبة لتلك المسألة ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة الفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يجوز قوة الأمر المقضي وكان الحكم المطعون فيه قد أقـام قضاءه على خلاف هذا النظر فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون بما يوجـب نقـضه. (نقض جلسة ١٩٧٥/١/٢٧ المكتب الفني السنة ٢٦ رقم ٢٨٥ ص ١٥٢٦)

فيجوز لصاحب الحق أن يستند عند المطالبة بالريع إلى حق الملكية أو الحقـوق العينية المتفرعة عنها فالملكية عنصر من عناصر دعوى المطالبة بالريع ولكن الحكـم بالملكية وإن جاز اتخاذه أساسا لطلب الريع إلا أنه لا يرتب بذاته انشغال ذمة المحكوم ضده بهذا الريع تلقائيا . ولا يسد ذلك ، في وجهه سبيل المنازعة،هـذا الريع،عنـد المطالبة به،لأن الحكم السابق بالملكية لايكون حجة إلا بما فصل فيه من الحقوق فإذا لم يكن قد تعرض للريع فليس هناك ما يمنع من إعادة بحثه لبيان مدى أحقية المدعى في طلبه . (أنظر نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ المكتب الفني السنة ١٤ رقم ١٢٥ ص ٨٧٨)

- **الريع وأعمال الغصب** :

تنص المادة ٩٦٥ مدني على أنه "يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنـه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الحق ناشئا عن خطأ جسيم...".

فالأصل أن الحائز حسن النية طالما يجهل أنه يعتدي على حق الغير أما إذا كـان يعلم أن حيازته تشكل اعتداء على حقوق الغير فإنه يعد سئ النية.وقد نصت المـادة ٩٦٦مدنى حالتان يصبح فيهما الحائز سئ النية وهما:

الحالة الأولى : إذا أعلن في صحيفة دعوى الحق بعيوب حيازته.

الحالة الثانية : إذا أغتصب الحائز بالإكراه الحيازة من غيره.

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٩٦٦) مدني على أن "يزول حسن النية مـن وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته في صحيفة الدعوى ويعد سئ النية من أغتـصب بالإكراه الحيازة من غيره " وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد:على أن حسن النية (نية الحائز) يزول حتما من وقـت إعلانـه في عريـضة

الدعوى بأنه لا يملك الحق الذي يحوزه ، ويعد كذلك سئ النية من أغتصب الحيازة من غيره بالإكراه حتى لو كان يعتقد بحسن نية إنه يملك الحق الذي اغتصب حيازته (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص ٤٨٩) .

فالإكراه وسيلة غصب وتحول النية الحسنة إلى نية سيئة يعنى تحول يد الحائز حسن النية إلى يد غاصب من هذا التاريخ والغصب عمل غير مشروع يلزم مرتكبه بالتعويض إذا سبب ضررا للغير.حيث تنص المادة١٦٣مدنى على أن"كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"وطالما أن الحائز سيئ النية فهو ملزم برد مقابل الانتفاع أو الريع بالإضافة إلى مقابل الغصب كتعويض عن العمل غير المشروع ومن ثم فالريع المقضي به لصاحب الحق يتكون من شقين شق مقابل للمنفعة التي استولى عليها الحائز بدون وجه حق والشق الثاني تعويض عن أعمال الغصب.

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الغصب باعتباره عملا غير مشروع ، يلزم من أرتكبه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتعويض الأضرار الناشئة عنه ولا تتقيد المحكمة بحكم المادة ٣ من قانون الإصلاح الزراعي عند قضائها بالريع لصاحب الأرض المغتصبة مقابل ما حرم من ثمار وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون بتجاوزه الحد الأقصى المقرر لإيجار الأراضي الزراعية طبقا للمادة ٣٣ المشار إليها " (نقض جلسة ٥/٣/١٩٧٤ المكتب الفني السنة ٢٥ رقم ٧٥ ص ٤٦٤).

- **وتقدير الريع الذي هو تعويض عن أعمال الغصب من سلطة قاضى الموضوع** :

فقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه – الصادر في دعوى ريع – أن المحكمة لم تلزم الطاعن بأداء أجرة عن نصيب المطعون عليه في الأطيان وإنما استرشدت بقيمتها الإيجارية التي بينها الخبير في تقريره والمقدم في الدعوى الأولى لتحديد الريع المناسب لهذه الأطيان بعد أن خلصت إلى أنه ليس ثمة دليل على أنه لحقها تغيير في معدلها أو في مساحتها ولا مخالفة في ذلك القانون ، لأن

الريع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقـار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار وبتقدير هذا التعويض متى قامت أسبابه ولم يكـن في القانون نص يلزم بإتباع معايير معينة في خصومه ، هو من سلطة قاضى الموضـوع ، ولا تثريب عليه أن هو قدر قيمة التعويض المستحق لصاحب الأرض عن حرمانه من الانتفاع بأرضه بقدر الأجرة خلال المدة التي حرم فيها من هذا الانتفاع مـا دام أن القاضي قد رأى في هذه الأجرة التعويض العادل الجابر للضرر الناشـئ عـن هـذا الحرمان ". (نقض جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥المكتب الفني السنة ٢٥ رقـم ١٩٢ ص ١١٤٦).

- **ويجـوز للقاضـي عنـد تقـدير الريـع في حالـة الغـصب أن لا يلتـزم بالقيمـة الإيجارية:**

وقد قضت محكمة النقض بأن " المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي التي تنص على أنه لا يجوز أن تزيد أجرة الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الأصـلية المربوطة عليها لا تحكم سوى العلاقة الإيجارية التي تقوم بين المالك والمـستأجر.ولمـا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن أسس قضاءه بالريع على أن الطاعنين وضعوا اليد على نصيب المطعون عليهم في أطيان التركة بطريق الغصب وكان الغصب باعتبـاره عملا غير مشروع يلزم من أرتكبه – وعلى ما جرى به قـضاء هـذه المحكمـة – بتعويض الأضرار الناشئة عنه ولا تتقيد به المحكمة بحكـم المـادة ٣٣ مـن قـانون الإصلاح الزراعي عند قضائها بالريع لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار وذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض ، فإن الحكم المطعون فيه لايكون قد خـالف القانون بفرض تجاوزه للحد الأقصى المقرر لإيجار الأراضي الزراعية طبقا للمادة ٣٣ المشار إليها) (نقض جلسة ١٩٧٦/١١/٩ المكتب الفني الـسنة ٢ ٧ رقـم ٢٩٠ ص١٥٤٠)

- **المقصود بدعوى الريع :**

هي الدعوى التي يرفعها المدعى صاحب الحق على المدعى عليه مطالبا إياه بأداء ريع العين من وقت استحقاقها مع ذكر سند استحقاقه لها كأن يكون مالكها بالميراث أو العقد أي أن يكون خلفا عاما أو خاصا.

- **صور دعوى المطالبة بالريع :**

فالمطالبة بالريع قد تكون في صورة دعوى أصلية ترفع بالطرق المعتادة وفق المادة ٦٣مرافعات يطالب فيها المدعى عليه بأن يؤدى له الريع المطلوب عن مدة محددة مع ذكر سند استحقاقه لهذا الريع كأن يكون مالكها بالميراث أو العقد أو بحكم نهـائي كما في الشفعة ، وقد تكون دعوى المطالبة بالريع دعوى فرعية يوجهها المدعى عليه إلى المدعى في الدعوى التي يرفعها الأخير. مثال ذلك دعوى البائع علـى المـشترى بسداد باقي ثمن العين المبيعة المسجلة له فيوجه المشترى دعوى فرعية للمدعى البائع يطالبه بريع العين من تاريخ عقد البيع الإبتدائي حق تاريخ التسليم لها ليجرى مقاصة بين ما هو مستحق له وما هو واجب عليه . وقد تكون الدعوى الفرعية في صـورة تدخل من الغير بصورة هجومية كتدخل المالك في دعوى صحة ونفاذ عقد رفعهـا المشترى ضد البائع المغتصب للحيازة–وهو المالك الظاهر بالنسبة له–فيطالب المالك الحقيقي في تدخله برفض الدعوى وثبوت ملكيته للعين وإلزام المعي عليه بسداد ريع العين من تاريخ اغتصابه للحيازة . (عبد الحكم فوده–مرجع سابق ص١٣).

وقد تكون دعوى الريع في شكل دعوى حساب يرفعها صاحب الحق لالتزام المدعى عليه بتصفية الحساب حول الريع وسداد الباقي في ذمته،كدعوى المستحق في الوقف على ناظره بتسوية حقوقه في ريع العين وسدادها أو في صورة دعـوى مـن الشريك المشتاع على واضع اليد لسداد الريع المستحق في ذمته عن المساحة الـتي

يضع يده عليها زائدة عن نصيبه في العين الشائعة سواء كان مصدر الشيوع العقد أم الميراث.

• **المحكمة المختصة بدعوى الريع :**

وترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة نوعيا بحسب نص المادتين ٤٧،٤٢ مرافعات بعد تقدير قيمة الدعوى بحسب نص المادة (٤٠) مرافعات كما ترفع إلى المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه بالنسبة لدعوى المطالبة بريع عقاري باعتبارها المحكمة المختصة محليا بنظرها (م٥٠/٢مرافعات) أما إذا كانت الدعوى بمطالبة بريع عن منقول فإنها ترفع إلى المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه باعتبارها المحكمة المختصة محليا بنظرها.فإن لم يكن للمدعى عليه موطن في الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته وإذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم (م٤٩مرافعات).

ولا يتعارض مع هذا الاختصاص كون الريع يتصل بأوامر إدارية طالما لا يتعلق الأمر بتأويل الأمر الإداري أو تفسيره أو وقف تنفيذه إذ ينعقد الاختصاص ولائيا بنظره المحاكم العادية دون المحاكم الإدارية.

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان ما يخرج عن ولاية المحاكم هو تأويل الأمر الإداري أو وقف تنفيذه فإن للمحاكم العادية – بل عليها – أن تتحقق من وجود الأمر الإداري أو عدم وجوده–إذا ثار النزاع بين الخصوم في هذا الشأن – وإن تعمل آثاره متى ثبت لها قيامه فإذا كان النزاع في الدعوى قد انحصر فيما إذا كان انتفاع الشركة المطعون ضدها بالمنشآت التي أقامتها على جسر النيل والمستحق عنه المبلغ المطالب برده في الدعوى مستندا إلى التراخيص الممنوحة لها من وزارة الأشغال فيعتبر مقابل الانتفاع رسميا يتقادم بخمس سنوات أو غير مستند إلى هذه التراخيص باعتبار أنها قد انتهت فيعتبر وضع يد الشركة بطريق الغصب ويكون

مقابل الانتفاع ربما مستحقا في ذمة حائز سيء النية لا يسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة فإن هذا النزاع على هذه الصورة مما يدخل في اختصاص المحاكم العادية إذ أن هذه التراخيص وإن كانت أوامر إدارية إلا أنه كان الفصل في هذا النزاع لم يقتض من محكمة الموضوع تأويل التراخيص – لعدم اختلاف الخصوم على تفسيرها – أو وقف تنفيذها بل أقتصر البحث على تعرف ما إذا كانت هذه التراخيص قائمة أو غير قائمة وتطبيقها وفقا لظاهر نصوصها وهو ما تملكه المحاكم العادية فإن الحكم المطعون فيه إذا رفض الدفع بعدم الاختصاص الولائي يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا " (نقض جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ المكتب الفني السنة ١٨رقم ٢٨ ص ١٩٠١).

- **الإثبات في دعوى الريع:**

لما كان الريع هو تعويض عن الغصب وكان الغصب هو غير مشروع فإنه يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن سواء كان الغصب حقيقة أو حكما.فمثلا انتزاع الأرض من يد مالكها والانتفاع بها يعد غصبا حقيقيا أما تراخى البائع عن تسليم العين المبيعة لفترة لاحقة على إبرام العقد الإبتدائى يعتبر في حكم الغاصب وفي الحالتين يجوز إثبات الغصب بكافة طرق الإثبات.

- **التضامن في دعوى الريع:**

التضامن في القانون معناه أن يكون كل من المطالبين به ملزما للطالب واحدا أو أكثر بكل المبلغ المطلوب به (نقض١٩٩٤/٣/٣٠ طعن رقم ٣٦٣٥ لسنة ٥٦ق).

وقد نصت المادة ٢٧٩ مدني على أن " التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون " فيبين من ذلك أن التضامن لا يفترض بل لابد لتقريره من نص في القانون أو اتفاق من ذوى الشأن عليه سواء كان هذا الاتفاق صريح أو ضمني يستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها على أن تكون هذه الظروف قاطعة الدلالة على ذلك الاتفاق . ونصت المادة ١٦٩من القانون المدني على أنه " إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في

التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض " مفاده أن العمل غير المشروع يرتب مسئولية تضامنية بين مرتكبيه ولكن هذا التضامن ليس من النظام العام بل يتعين طلبه من القاضي ليقضى به . فإذا صدر الحكم بدون تضامن بين المدينين فإن الالتزام بالريع يكون قابلا للتجزئة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " التضامن لا يفترض ولا يؤخذ فيه بالظن ولكن ينبغي أن يرد فيه إلى نص في القانون أو إلى اتفاق صريح أو ضمني وإذا كانت المادة ١٦٩من التقنين المدني تقضى بتضامن المسئولين عن العمل الضار في التزامهم بتعويض الضرر إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الضرر المطلوب التعويض عنه هو ذات الضرر الذي أسهم خطأ المسئولين في إحداثه دون أن يكون في الوسع تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم في إحداثه"(الطعنان رقما ٥٩٨ و ٦٧٢ لسنة٤٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٥) وبأنه" إذا كان الغصب في ذاته فعلا وكان الريع-على ما جرى به قضاء هذه المحكمة -يعتبر بمثابة تعويض لصاحب العقار المغتصب مقابل ما حرم من ثمار وكان من المقرر طبقا لنص المادة ١٦٩من القانون المدني أنه إذا تعدد المسئولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر فإن الحكم إذا أيد الحكم المستأنف فيما قضى به من التزام الطاعنين متضامنين بالريع يكون قد التزم صحيح القانون"(نقض جلسة ١٩٨٠/٣/٤المكتب الفني السنة ٣١ رقم ١٣٧ ص ٧٠١).

- **المطالبة بالريع عن حصة في الملكية الشائعة**:

الأصل أن لكل شريك الحق في الانتفاع بحصته في المال الشائع أما إذا استأثر أحد الشركاء بحصته في المال الشائع ووضع يده عليها منتفعا بها شخصيا أو مستغلا لها عن طريق الغير كان مالكا لما يعادل نصيبه في كل المال الشائع وما زاد على ذلك من المال الذي يضع يده عليه يكون مخولا من الآخرين في الانتفاع به طالما رضوا بذلك

فلا يجوز لأحدهم أن ينتزع منه وكل ماله هو طلب قسمة المال الشائع أو المطالبة بريع الجزء الزائد الذي يضع اليد عليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن " الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة " (نقض جلسة ١٩٧٤/١٢/٣ المكتب الفني السنة ٢٥ رقم ٢٢٦ ص ١٣٢٤).

- **لجوء المحكمة إلى أهل الخبرة لتقدير الريع:**

يجوز للمحكمة أن تستند إلى أهل الخبرة لتقدير الريع إذا كان حق المدعى بشأن العين أصلا غير متنازع عليه كما يجوز لها أن تستند في دعوى الريع القائمة إلى تقرير الخبير في دعوى سابقة إذا كانت دعوى الريع بين ذات الخصوم وعن ذات الأطيان في مدة سابقة.

فقد محكمة النقض بأن " إذا كان استناد المحكمة – في دعوى الريع – إلى تقرير الخبير في الدعوى السابقة – وهى دعوى ريع بين ذات الخصوم عن ذات الأطيان في مدة سابقة–لم يكن على اعتبار أن الحكم الصادر في تلك الدعوى له حجية تلزمها وإنما على أساس أنه من مستندات الدعوى الحالية يجوز التعويل عليه في تكوين عقيدتها في خصوص نصيب المطعون عليه في الأطيان وما تغله من ريع ومن ثم فلا يصح الطعن في الحكم بأنه خالف القواعد الخاصة بقوة الشئ المقضي وجعل للحكم في الخصومة الأولى حجية متعدية إلى موضوع الدعوى "(نقض جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥ المكتب الفني السنة ٢٥ رقم ١٩٢ ص ١١٤٦).

- **مجرد الخطأ المادي في حساب الريع لا يبرر الطعن بالنقض**

فخطأ الحكم في حساب الريع خطأ ماديا حسابيا لا يجيز الطعن عليه بالنقض.

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يجوز الطعن على الحكم بطريق النقض بسبب خطئه في حساب ريع خطأ ماديا حسابيا إذ هذا السبب لا يندرج تحت أسباب الطعن بالنقض التي رسمها القانون " (نقض جلسة ١٩٥٧/١٠/٣١المكتب الفني س ٨ ص ٧٦٣).

- **سكوت المدعى عليه عن مناقشة قيمة الريع يعد إقرار ضمني منه بهذه القيمة:**

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا رفعت دعوى للمطالبة بريع أطيان واقتصر المدعى عليه في دفاعه على الدفع القانوني بقوة الأمر المقضي دون أن تكون محكمة الموضوع قد قيدته في دفاعه وجعلته قاصرا على البحث في قوة الأمر المقضي فلا على المحكمة أن هي حكمت في موضوع الدعوى واعتبرت سكوته عن مناقشة قيمة الريع عدم منازعة منه في تلك القيمة " (نقض جلسة ١٩٥٧/١/١٠ المكتب الفني السنة ٨ ص٤٥) .

- **تقدير قيمة الدعوى بقيمة الريع المطالب به ولا يؤثر في ذلك إثارة نزاع حول الملكية في صورة دفع:**

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الثابت في الدعوى أن المطعون عليه قد انتهى في طلباته الختامية أمام المحكمة الابتدائية إلى طلب إلزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦جنيها قيمة ريع الأطيان التي اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفي وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعه بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية في صورة طلب عوارض بل في صورة دفع لحق المشترى في طلب الريع المترتب على عقد البيع،فإن هذا الدفع لا يؤثر في تقدير قيمة الدعوى وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به"(نقض جلسة ١٩٧١/٢/١٨المكتب الفني السنة ٢٢ رقم ٥٢ ص ٣٣٤).

- **لا تثريب على المحكمة إذا استمرت في نظر دعوى الريع متى تبين لها أن إدعاء المدعى عليه بملكيه العين على غير أساس:**

فقد قضت محكمة النقض بأن " لا تثريب على المحكمة إن هي لم توقف دعوى حساب عن ريع عين من الأعيان يدعى المدعى عليه فيها أن العين ملكه وأنه لا وجه لإلزامه بتقديم الحساب متى كانت قد رأت بأسباب سائغة أن الإدعاء بالملكية على غير أساس وأنه بذلك لا يصلح أن يكون سببا لوقف دعوى الحساب أو رفضها"(نقض جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ ربع قرن ج ١ ص ٦٣١ بند ٦٢)

- **حق الدفاع في دعوى الريع:**

حق الدفاع هو حق مكفول للمدعى وبالتالي يجب على محكمة الموضوع بحث هذا الدفاع حتى يصادف حكمها صحيح القانون.

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كانت المحكمة قد قررت أن النزاع الذي أثير أمامها حول بقاء الاتفاق الحاصل بين الطرفين أو انتهاء أثره في خصوص تحديد أجرة الأطيان المطالب بريعها هو نزاع جوهري ولم تفصل المحكمة في هذا النزاع فإنها تكون قد تخلت عن الفصل في عنصر جوهري من عناصر النزاع المطروح عليها ولو أنها فعلت لكان من المحتمل أن يتغير وجه الرأي في الدعوى فكان من المتعين عليها أن تقول كلمتها فيه أو أن توقف السير في الدعوى حتى يفصل في النزاع الذي أثير حول ذلك الاتفاق في دعوى أخرى مقامة للمطالبة بتنفيذه-كما أن المحكمة تكون قد أخطأت إذا كانت قد عادت فأعملت ما تضمنه الاتفاق المذكور"(نقض جلسة ١٩٥٧/٦/١٣المكتب الفني س٨ص٥٧١) وبأنه " إذا كان من قضى له نهائيا بحقه في أطيان قد رفع دعوى بالمطالبة بريعها مقدرا بمبلغ معين ، فقضى ابتدائيا برفضها استنادا إلى توافر حسن النية لدى المدعى عليه واضع اليد فرفع استئنافا عن الحكم فقضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف،وكان من محكمة الاستئناف بعد أن نفت في حكمها حسن النية ، أن انتقلت إلى الكلام في الريع دون أن تناقش الخصوم فيه ثم قضت بأقل مما طلب مقدرة إياه تقديرا لم تحصله من عناصر الدعوى بل اعتمدت فيه على

أساس الثمن فهذا منها إخلالا بحق دفاع المدعى إذا كان من الواجب عليهـا حـين خالفت المحكمة الابتدائية في وجهة نظرها ألا تفصل في الدعوى إلا بعد أن تكون قد أتاحت للخصوم فرصة الكلام في الريع" (نقض جلسة ١٩٤٣/٢/١٨ربع قرن ج ١ ص ٦٦٣ بند ٢٠) وبأنه " إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أثبت في سـرده لأسباب الاستئناف أن الطاعن تمسك فيها بأن ما كان ينفقه علـى أولاده المطعـون ضدهم يزيد أضعافا على ماكان يغله العقار وأنه قام بإصلاح وتجديد العقار خـلال فترة إدارته له وشيد طابقا جديدا احتسب الخبير ريعه وأغفل احتسـاب تكـاليف الإصلاح والتشييد كما ردد ذلك الدفاع بتفصيل في مذكرته ولما كان ذلك وكـان من المقرر شرعا وفقا للراجح في مذهب أبي حنيفة الواجب الأتباع عملا بنص المادة السادسة من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء المحاكم الشرعية والمادة ٢٨٠من لائحة ترتيب تلك المحاكم ، أن الصغير – أبنا كان أم بنتا – إذا كان ذا مال حاضر فإن نفقته تقع في ماله ولا تجب على أبيه وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم شهادات بتواريخ ميلاد أولاده المطعون ضدهم في .. .. ..للتدليل على قصرهم غالبية الفترة المطالب بالريع عنها كما قدم حافظـة أخـرى بجلسـة.. .. ..ضمنها أربع شهادات رسمية من قلم الضريبة على العقارات المبينة موضحا بها حالة العقارين موضوع التداعي وريعهما قبل شرائهما وبعده وذلك للتدليل على تضاعف ريعهما نتيجة ما قام به من إصلاحات وإنشاءات لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد كلية عن الشق الأول من دفاع الطاعن الجوهري الذي قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى وأطرح شقه الثاني بقوله أن الطاعن لم يقدم ما يـدل علـى الإصلاحات والتحسينات ملتفتا عن التحدث بشي عن الشهادات الصادرة من قلم الضريبة على العقارات المبينة عن حالة وريع العقارين موضوع التداعي قبل شرائهما وبعده مع ما قد يكون لهذه المستندات من دلالة في هذا الخصوص فإن الحكم المطعون

فيه يكون قد جاد قاصر البيان مما يتعين نقضه " (نقـض جلـسة ١٩٧٥/١٢/٣١ المكتب الفني السنة ٢٦ رقم ٣٢٧ ص ١٧٥٣).

- **فصل المحكمة في دعوى الريع لا يعنى الفصل في الملكية :**

فقد قضت محكمة النقض بـأن " قوة الأمر المقضي لا تلحق إلا ما يكون قـد فصل فيه بين الخصوم وإذا كان مورث إحدى الطاعنات والطاعنتان الأخيرتان قـد طلبوا في الدعوى السابقة براءة ذمتهم من المبلغ الذي يطالبهم به المطعون عليهمـا مقابل أجرة الأرض موضوع النزاع في الدعوى الحالية المرفوعة منهن ضد المطعـون عليهما بطلب تثبت ملكيتهن للأرض وإلغاء الحجز الإداري الوقع بسببه استنادا إلى أن هذه الأرض آلت إليهم بطريق الميراث عن والدهم الذي تملكها بوضع اليد لمـدة طويلة وإلى أن المطالبة بالأجرة قد سقط الحق فيها بالتقادم الخمسي ، وكان المـدعى عليهما قد طلبا رفض الدفع بالسقوط فإن المحكمة إذ قضت بـرفض هـذا الـدفع وبرفض الدعوى استنادا إلى ما تمسك به المدعى عليهما من أن المبلغ المطالب به يمثل ريع الأرض مقابل الانتفاع بها.

- **حجية الحكم الصادر في دعوى الريع:**

الحكم الصادر في دعوى المطالبة بالريع له حجية نسبية قاصرة على أطرافه،فلا يجوز حجبه بالنسبة لآخرين لم يكونوا ممثلين في دعوى المطالبة ، ولو صحت مطالبتهم بالريع لتحقق الاغتصاب بالنسبة لهم.وتكون الحجية فيما فصل فيـه الحكـم بـين الخصوم أنفسهم صراحة أو ضمنا سواء في المنطوق أو في الأسباب التي تـرتبط بـه ارتباطا وثيقا فإذا كان حكم الريع قد صدر بصدد مدة معينة فإنه لا ينسحب عـن مدة أخرى لاحقة لم تكن محلا للمطالبة (د/عبدا لحكم فوده ص١٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن"حجية الحكم السابق لا تكون إلا فيما فصل فيه بين الخصوم أنفسهم صراحة أو ضمنا سواء في المنطوق أو في الأسباب التي ترتبط به ارتباطا وثيقا.وإذا كان الثابت أن الحكم الصادر في الدعوى السابقة لم يفصل إلا في

طلب الريع عن أرض التزاع في مدة معينة فإن حجيته تكون قاصرة على هذه المـــدة ولا تنسحب على مدة لاحقة لأن الريع المستحق عنها لم تكن محل مطالبة في الدعوى السابقة،وبفرض تعرض الخبير أو المحكمة له في تلك الدعوى فإنه يكـــون تزايـــدا لا تلحقه قوة الشئ المحكوم فيه " (نقض جلسة ١٩٦٩/١٢/٢٥المكتب الفني الـــسنة ٢٠ رقم ٢٠٩ ص١٢٤٤). وبأنه متى كان يبين من مطالعـــة الأوراق أن المطعـــون عليها أقامت الدعوى بطلب إلزام الطاعنين متضامنين بأن يدفعوا لها ريع المترل المبينة حدوده بصحيفة الدعوى وذلك على أساس أنها تملك هذا المترل بحكم مرسي المزاد ودفع الطاعن الأول هذه الدعوى بأن المترل مملوك لموروثة ومورروث باقي الطاعنين ثم قدم مذكره طلب فيها إحالة الدعوى إلى المحكمة الابتدائية للفصل في طلبه العـــارض الخاص بمنازعته في ملكيه المترل الذي تجاوز قيمته نصاب المحكمة الجزئية ثم قـــضت المحكمة في طلب الريع بعد أن استبعدت مذكرة الطاعن الأول بتقديمها بعد الميعـــاد مؤسسة قضائها على ما ثبت لها من أقوال الشهود من أن الطاعنين يضعون اليد على المترل غصبا وأن ريعه جنيهان في الشهر فاستأنف الطاعنون هذا الحكم وقض المحكمة بعدم جواز الاستئناف تأسيسا على أن قضاء محكمة أول درجة لم يتنـــاول الملكيـــة وصدر في حدود النصاب الأنتهائي للقاضي الجزئي.إذكان ذلك وكان الطاعنون قد أقاموا دعواهم الراهنة بطلب ملكيتهم لحصة شائعة في مترل التزاع استنادا إلى أيلولة هذه الحصة إليهم الميراث وتملكهم لها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبه للملكية وهى مسألة لم تكن مطروحة في الدعوى السابقة ولم يناقشها خصوم تلك الـــدعوى بـــل وأستبعدها الحكم الصادر فيها ومن ثم فلا تكون لهذا الحكم قـــوة الـــشئ المقـــضي بالنسبة لتلك المسألة ذلك أن ما لم تنظر فيه المحكمة بالفعـــل لا يمكـــن أن يكـــون موضوعا لحكم يجيز قوة الأمر المقضي وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علـــى خلاف هذا النظر،فإنه يكون معيبا بمخالفة القـــانون بمـــا يوجـــب نقـــضه"(نقـــض جلسة١٩٧٥/١١/٢٧المكتب الفني السنة ٢٦ رقم ٢٨٥ ص١٥٢٤).

- **كما أن دعوى الريع تختلف عن دعوى الحيازة سببا وموضوعا فالحكم الصادر في الثانية لا يجوز حجية بالنسبة الأولى ومن ثم لا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في دعوى الريع لمخالفة الحكم الصادرفي دعوى الحيازة :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " للحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يجوز قوة الأمر المقضي في دعوى الريع والتي تعتبر الملكية عنصر من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في هذه الدعوى الأخيرة لمخالفته الحكم الأول ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم في دعوى منع التعرض قد فصل في أسبابه في ملكية أرض النزاع وقضى بأنها لا تدخل في مستندات الخصم ذلك أن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره في شأنها لا يجوز أية حجية لدى المحكمة التي يعرض عليها النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ومن ثم فلا تنفيذ به تلك المحكمة " (نقض جلسة ١٩٦٩/٢/١٣المكتب الفني السنة ٢٠ رقم ٥٣ ص٣٣٣).

- **سقوط الحق في المطالبة بالريع :**

تنص المادة ٣٧٥مدني على أنه " (١) يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والأراضي الزراعية ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المترتبة والمهايا والأجور والمعاشات.

(٢) ولا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيئ النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ".

ويبين من هذا النص أن الأصل سقوط الحقوق الدورية المتجددة بالتقادم الخمسي- ولو أقر بها المدين- مثال ذلك أجرة المباني والأراضي الزراعية وغيرها. ولكن يستثنى من ذلك حالة الريع المستحق في ذمة الحائز سيئ النية الريع الواجب في ذمة ناظر الوقف والمتعين الوفاء به للمستحقين فيه،فهذه الحقوق لا تسقط إلا بالتقادم الطويل وهو خمس عشر سنة من تاريخ استحقاقه.

- **الريع المستحق في ذمة الدائن سيء النية لا يسقط بالتقادم الخمسي وإنما بانقضاء خمس عشرة سنة :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "التزام الحائز سيء النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التي تسقط بالتقادم الخمسي ومن ثم فلا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدني التي قننت ما كان مقررا في ظل القانون المدني الملغي. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الدائنة سيئة النية ووضع يدها على جزء "الأملاك العامة" بغير ترخيص ومسئولية بالتالي عن رد الثمرات – وأن التزامها في هذا الصدد لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة، فلا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون (الطعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤ س ١٣ ص ٧٩٦) ، وبأنه "تنص المادة ٢/٣٧٥ من القانون على أنه "لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة"، وأنه وإن لم يرد في القانون المدني القديم نص عن مدة تقادم الاستحقاق في الوقف بالذات إلا أن حكمة في ذلك لا يختلف عما سنة القانون المدني الجديد في هذا النص، لأن ناظر الوقف يعتبر – وعلى أي حال – وكيلاً عن المستحق قبض غلة الوقف كانت أمانة تحت يده لحسابهم فلا يسقط حقهم في المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة" (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/١٦ س ١٥ ص ٩٢) ،وبأنه "إذا نص المشروع في المادة ٢/٣٧٥ من التقنين المدني القائم على أن الريع المستحق في ذمة الحائز سيء النية لا يسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة فقد دل على أن حكم المادة ١٧٢ من القانون المدني لا يسري على التزام الحائز سيء النية برد الثمار. ومتى انتهى الحكم إلى اعتبار الطاعنين سيء النية في وضع يدهم على جزء من الأملاك العامة فإن ذلك يقتضى اعتبارهم مسئولين عن جميع ثمارهم التي قبضوها والتي قصروا في قبضها. ولا يسقط حق الحكومة المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من التقنين المدني القائم التي قننت ما كان مستقرا وجرى به قضاء محكمة النقض في ظل التقنين الملغي من عدم انطباق التقادم الخمسي في هذه الحالة" (الطعن ٢١٥ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧ س ١٨ ص ٨٧٩) ، وبأنه "إذا كانت

المطالبة بمقابل الانتفاع بالعين ليس مردها عقد الإيجار الأصلي أو عقد التأجير من الباطن طالما اعتبر كل منهما باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام. والحق في المطالبة بالريع لا يسقط إلا بالتقادم الطويل أي بمضى خمس عشرة عاماً، فإن ما ينعاه الطاعن عن سقوط الدينين تأسيساً على التقادم الخمسي ولا انطباق له على واقعة الدعوى يكون غير منتج ما دام لم يدع أحد بانقضاء المدة الطويلة" (الطعن ٦٠٦ لسنة ٤٣ ق السنة ٢٩ ص ١٠٣١ جلسة ١٩٧٨/٤/١٩) ، وبأنه "إذا قضى الحكم المطعون فيه قبل الوزارة الطاعنة بريع الأرض التي استولت عليها دون إتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية فإن الوزارة في هذه الحالة تعتبر في حكم الحائز سيء النية ولا يسقط الريع المستحق في ذمتها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقاً لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدني القائم التي قننت ما كان مستقراً عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة في ظل التقنين الملغي وذلك على أساس أن التزام الحائز سيء النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التي تتقادم بمضي خمس سنوات" (طعن ٣٥١ س ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/١٥) ، وبأنه "لا يسرى التقادم المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ من القانون المدني إلا بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة ومن ثم فلا يسري هذا التقادم على المبالغ التي يقبضها الوكيل لحساب موكله ويمتنع عن أدائها له، ولو كانت هذه المبالغ عبارة عن ريع عقار للموكل وكل الوكيل في تحصيله وإنما يتقادم حق الموكل في مطالبة الوكيل بهذه المبالغ بخمس عشرة سنة ولا يسري التقادم لهذا الحق ما دامت الوكالة قائمة ولم يصف الحساب بينهما" (طعن ١٩٢ س ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١١/٣٠) ، بأنه "لا يجوز التمسك لأول مرة أمام محكمة النقض بسقوط الحق في في طلب الريع بمضي خمس عشرة سنة، ولا بأن الريع لا يستحق إلا من تاريخ في رفع دعوى الملكية عن الأعيان المطالب بريعها إذا كانت الدعوى قد أوقفت حتى يبت في النزاع القائم حول الملكية" (طعن ٣٨٣ س ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢٣) ، وبأنه "الحقوق التي تسقط المطالبة بها بمضي خمس سنوات مبينة في المادة ٢١١ من القانون المدني وهي المرتبات والفوائد والمعاشات والأجور. فما يجنيه الغاصب من غلة العين المغصوبة مما يعتبر إلزامه برده في مقام

التعويض عن حرمان صاحبها منها لا تسقط المطالبة به بمضي هذه المدة" (طعن ٦٤ س ٧ ق جلسة ١٩٣٨/٢/١٧) ، وبأن "المقرر وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني أن دعوى المطالبة بالريع عن الغصب باعتباره عملا غير مشروع لا تسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة ومن ثم فإن التقادم الذي يسرى على هذه المطالبة هو التقادم الطويل وليس التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ مدني" (طعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١) ، وبأن "تطبيق المادتين ٩٧٩،٩٧٨ من القانون المدني يقتدي حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سيء النية عند بحث تملك ثمار العين التي يضع يده عليها فإن لكل حكما، فالثمرة وهي الريع واجبة الرد إذ كان أخذها حائز سيء النية والحق في المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني، أما إذا كان أخذها حائزاً للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة" (طعن رقم ١٨١٣ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٣/١/٢١) ، وبأن "المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدني أن دعوى المطالبة بالريع عن الغصب باعتباره عملا غير مشروع لا تسقط إلا بمضي خمس عشرة سنة ومن ثم فإن التقادم الذي يسري على هذه المطالبة هو التقادم الطويل" (طعن رقم ٣٠٨ لسنة ٩٥ ق جلسة ١٩٩٤/٣/٣١) وبأنه "إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الطاعنين تمسكوا في صحيفة استئنافهم بسقوط حق أحد المطعون عليهم في مطالبتهم بريع إحدى قطعتي الأرض موضوع التراع عن فترة معينة لمرور أكثر من خمس عشرة سنة على استحقاق هذا الريع دون مطالبتهم به ، وأن الحكم قد رد على هذا الدفع بأن أحال إلى الحكم الابتدائي الذي لم يعرض له وإنما فصل في دفع بالتقادم عن قطعة أرض أخرى أبدى من مطعون عليه أخر فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتناول الدفع المشار إليه بالبحث يكون معيبا بالقصور " (نقض جلسة ١٩٧٢/٥/٩المكتب الفني السنة ٢٣ رقم ١٢٩ ص٨١٩) وبأن قوة الأمر المقضي لا تلحق إلا ما يكون الحكم قد فصل فيه بين الخصوم وإذا كان مورث إحدى الطاعنات والطاعنتان الأخرتان قد طلبوا في الدعوى السابقة برائه ذمتهم من المبلغ الذي يطالبهم به

المطعون عليهما مقابل أجرة الأرض موضوع النزاع في الدعوى الحالية المرفوعة منهن ضد المطعون عليهما بطلب تثبيت ملكيتهن للأرض وإلغاء الحجز الإداري الموقع بسببه استنادا إلى أن هذه الأرض آلت إليهم بطرق الميراث عن والدهم الذي تملكها بوضع اليد المدة الطويلة وإلى أن المطالبة بالأجرة قد سقط الحق فيها بالتقادم الخمسي وكان المدعى عليهما قد طلبا رفض الدفع بالسقوط فإن المحكمة إذ قضت برفض هذا الدفع وبرفض الدعوى استنادا إلى ما تمسك به المدعى عليهما من أن المبلغ المطالب به يمثل ريع الأرض مقابل الانتفاع بها خفية وليس أجرة لها ، فلا يسقط الحق في المطالبة به إلا بالتقادم الطويل فإنها لا تكون قد فصلت في الملكية سواء في منطوق حكمها أو في أسبابه المرتبطة به ارتباطا وثيقا" (نقض جلسة١٩٧٤/١٢/١٩المكتب الفني السنة ٢٥ رقم ٢٥٠ ص١٤٧٧) وبأنه " من المقرر شرعاً أن المستحق في الوقوف هو كل من شرط له الواقف نصيباً في الغلة أو سهماً أو مرتباً دائماً أو مؤقتاً و إذا كان الثابت في الحكم القاضي بإلزام المطعون عليها بأن تدفع لمورث الطاعنين معاشاً شهرياً مدى حياته من وقت تركه الخدمة في الوقف، أن المورث يستحق المعاش الذي يطلبه عملاً بصريح شرح الواقف بكتاب وقفه، فإن المعاش المحكوم به للمورث المذكور – وإذا كان في صورة مرتب شهري معين المقدار يعتبر استحقاق في الوقف فلا يتقادم الحق فيه – إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق" (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١/١٦ س ١٥ ص ٩٢) ، وبأن "مفاد نص المادة ٣٧٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن الدعاوى التي يمنع من سماعها بمضي ثلاث وثلاثين سنة هي – وعلى ما جرى به القضاء محكمة النقض – الدعاوى المتعلقة بعين الوقف ولا تدخل في نطاقها الدعاوى التي يرفعها المستحقون على الوقف بثبوت استحقاقهم فيه، إذ هي من قبيل دعوى المطلق التي يمنع من سماعها مضي خمس عشرة سنة" (نقض جلسة ٧٦/٤/١٤ س ٢٧ ص ٩٥٤) .

الريع والإثراء بلا سبب



- **المقصود بالإثراء** :

يقصد بالإثراء كل منفعة مادية أو معنوية يمكن تقويمها بالمال ، كاكتساب مـال جديد من المنقولات أو العقارات أو الانتفاع به بعض الوقت ، أو انقضاء ديـن ، أو تجنيب خسارة محققة أو إشباع حاجة مادية أو معنوية مادام يمكن تقدير هذه الحاجة في ذاتها أو من ناحية الافتقار المقابل ــ كتقدير قيمة العمل الذي قام به المفتقر وتحقق به الإثراء . والإثراء قد يكون إيجابياً وقد يكون سلبياً ، كما قد يكون مباشراً أو غير مباشر ،(سلطان بند ٥٢١)

- **أساس دعوى الإثراء بلا سبب** :

والواقع أن حكم رد الإثراء بلا حق يترتب بالضرورة على مبدأ قـانوني عـام مسلم من الجميع ــ وهو ضرورة استناد أي حق إلى القانون ، وأنه لا يمكن كسب المال إلا وفقاً لأحكامه ، مما يعني أن أي كسب لا يـستند إلى القـانون لا يكـون مشروعاً ، ولذا يلزم من يحصل عليه برده إلى من تم على حسابه دون وجه حـق ، لأنه إثراء غير مشروع على حساب الغير .(الشرقاوي بند ١٠٩)

- **شروط نشوء الالتزام برد الإثراء** :

يلزم لقيام الالتزام برد الإثراء شرطان ، الشرط الأول ، أن يتحقق إثراء لمن يلزم بالرد ، وأن يكون هناك افتقار لمن يطالب لا بهذا الرد ، وأن يكون الإثراء مترتبـاً على الافتقار ويمكن أن يوصف هذا الشرط بأنه الركن المادي للالتزام برد الإثراء . والشرط الثاني الذي يوصف بأنه الركن الشرعي أو القانوني للالتزام ، وهـو عـدم وجود سبب أو مبرر للإثراء أو الافتقار ، مما يجعل الإثراء بغير وجه حق .

- **الشرط الأول أو الركن الأول** :

الإثراء أو الافتقار : يتكون هذا الركن المادي من إثراء وافتقار والصلة بينهما ، **والإثــراء** : هو كل منفعة أو كسب مادي أو أدبي (يقوم بالمال) يحصل عليه الشخص

. وبغير تحقق الإثراء لا يتصور نشوء أي التزام بالرد ولو كان هناك افتقار ، فلو قام شخص بوفاء دين على آخر لدائن هذا الشخص الآخر ، وكان هذا الدين قد انقضى لسبب من أسباب الانقضاء ، يحدث افتقار الموفى بقيمة الدين ولكن لا يحـدث أي إثراء للموفى عنه لأنه لم يكن يلزم ملزما بشيء ، و إنما يكون له أن يرجع على مـا تلقى منه الوفاء باعتباره دائنا (ليطالب برد غير المستحق)

والإثراء المادي : يتمثل في أية زيادة في الحقوق المالية تضاف إلى ذمة المثـري ، سواء بزيادة حقوقه (إثراء إيجابي) كما لو قام شخص بإجراء ترميمات وتحسينات في مترل مملوك للمثري ، أو قام بإصلاح أرضه حتى تصبح قابلة للزراعة وكذا إذا قـام المثري نفسه بالانتفاع برسوم أعدها أحد المهندسين في تصميم أحد المشروعات ، أو باستخدام لحن ألفه موسيقي في أغنية من الأغنيات . كما يتحقق الإثراء بنقص ديون المثري أو عدم نقص حقوقه أو عدم على كل المنفعة المحدثة لنفسه ، فإذا أفاد الجيران من الأطلال على هذه الحديقة ، لا يستطيع مالك الحديقة أن يطالبهم بمقـدار مـا أفادوه على أساس أنه إثراء على حسابه بدون وجه حق لأن فائتهم لم تتحقق نتيجـة افتقار وقع له ، فكل ما افتقر به تحققت له منفعة ، وإن قيـل أن الجـيران أثـروا فإثراؤهم لا يقابله افتقار لدى من أعد الحديقة وكذلك لو أقام شخص حواجز تحمي أرضه من السيول التي تحدثها الأمطار ، فانتفع من هذه الحواجز أصـحاب الأرض المجاورة ، لا يحق له يطالبهم على أساس الإثراء ، لأته لم يفتقـر لمـصلحهم بـشيء والافتقار يقع بنقص الجانب الإيجابي من ذمة المفتقر ، إذ أدى المفتقر ديناً عن المثـري أو عدم زيادة الجانب الإيجابي إذا أدى للمثري خدمات يؤجر عليها عادة ، دون أن يحصل على مقابل جهده ، كالوسيط في إبرام الصفقات(السمسار) والطبيب والمحامي والصانع وغيرهم .

- **الصلة بين الإثراء والافتقار** :

تتمثل هذه الصلة في ضرورة كون الإثراء مترتبا على الافتقـار، وهـي صـلة واضحة في أغلب صور الإثراء ذلك أن كلا من الإثراء والافتقار يترتبان على نفس الواقعة ، ففي وفاء شخص بدين على الغير ، واقعة الوفاء هي التي تحدث الافتقـار وتحقق الإثراء وفي هدم لمترله في سبيل إنقاذ مترل المثري من الحريق ، تكون واقعـة الهدم هي سبب افتقار صاحب المترل المهدوم وسبب تحقق إثراء صاحب المترل الذي تم إنقاذه زيادة الديون (إثراء سلبي) فإذا وفي شخص بدين على أخر فقد أثرى الموفى عنه بما نقص من ديون ، وإذا أتلف شخص ماله لمنع هلاك مال المثري فـإن إثـراءه يكون بمنع نقص حقوقه .وقد يكون الإثراء مباشر يتم بعمل من المثري أو من المفتقر ، كما في الأمثلة التي ذكرناها ، وقد يكون غير مباشر يتم بتدخل الغير ، هذا التدخل يكون بعمل مادي (فعل) كالربان يلقي بعض حمولة السفينة في البحر لينقـذها مـن الغرق في عاصفة ولتنقذ بقية حمولتها فهناك افتقار مالك البضائع التي ألقيت في البحر ، تحقق به إثراء مالك السفينة وملاك بقية البضائع المشحونة ، وكل هـذا تم بعمـل مادي من الربان وقد يكون تدخل الغير المؤدي إلى تحقق الإثراء وحدوث الافتقـار تصرفاً قانونياً ، كما لو اتفق حائز سيارة على إصلاحها مـع ميكـانيكي ، وبعـد استردها مالكها دون أن يكون الميكانيكي قد حصل على مقابل الإصلاح وثمن مـا أبدله من أجهزها ، وفي هذه الحالة تحقق إثراء لمالك السيارة بما زاد من قيمتها بعـد إصلاحها وحدث افتقار الميكانيكي لما بذله من جهد وما دفعه من ثمن القطـع الـتي ركبها في السيارة والإثراء تم بطريق غير مباشر عن طريق التصرف القانوني ، بالاتفاق الذي أبرمه الحائز مع الميكانيكي .

والإثراء الأدبي ، **أو المعنوي** يتحقق باستفادة معنوية ـــ ولكن ممكـن تقويمهـا بالمال ، كإثراء التلميذ ثقافياً من جهد المعلم ، وإثراء المريض صحياً من عناية الطبيب وفنه في علاجه ، واستفادة المتهم في جريمة من دفاع المحامي عنه حتى حكم ببراءته.

والافتقار هو الخسارة التي يتحملها شخص ويتحقق بها إثراء للغير ، وبغير وقوع الافتقار لا يمكن أن ينشأ التزام بالرد على ما أفاد من عمل الغير ، على الرغم من تحقق فائدة للغير ، فمن نفق مالاً كثيراً على إعداد حديقة جميلة لمنزله ، يحقق لنفسه إثراء مقابلا لهذا الإنفاق أي يحصل وصلة الإثراء بالافتقار واضحة في الحالتين لا يحتاج إلى أكثر من تحديد الواقعة المنشئة لكل منهما . والواقع أن هذه الصلة لا تثير أيه صعوبة في تبينها في كل صور الإثراء المباشر الذي يتم بعمل من المشتري أو من المفتقر ، بل أنها لا تثير أية صعوبة في أحوال الإثراء غير المباشر الذي يتحقق بعامل مادي من الغير (كإلقاء الربان لجزء من بضائع السفينة المعرضة لخطر الغرق في البحر) أما إذا كان الإثراء غير مباشر وبتصرف قانوني فإن تبين الصلة بين الإثراء والافتقار ممكن أن يصبح غير واضح إذا أنه يرتبط ارتباطاً وثيقا بالركن الثاني من أركان الالتزام برد الإثراء وهو انعدام سبب الإثراء ، ذلك أن صلة إثراء مالك السيارة بافتقار الميكانيكي (في المثل الذي ضربناه عن الإثراء غير المباشر الذي يتم بتدخل الغير بالتصرف القانوني) ، لا تقوم إلا إذا لم تكن علاقة الحائز بمالك السيارة ، تجعل لإثراء المالك سبباً ، أي تجعل له حقاً في هذا الإثراء .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الحكم المطعون فيه – وعلى ما سلف بيانه فيما تقدم – قد أفاد قضاءه على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب وكان من مقتضى هذه القاعدة التزام المثري في حدود ما أثرى به بتعويض المفتقر عما لحقه من خسارة – وكانت العبرة في تقدير قيمة الافتقار هو وقت صدور الحكم فإن الفائدة القانونية التي تستحق عن هذا التعويض لا تكون إلا من وقت صدور الحكم النهائي " (الطعن رقم ٢١٩٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩/ ٣ /١٩٨٤) ، وبأنه " الحكم بفسخ عقد المقاولة ينبني عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن ، ولا يكون رجوع المقاول – الذي أخل بالتزامه – بقيمة ما استحدثه من أعمال إلا استنادا إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساساً لتقدير هذه القيمة . ولما كان

مقتضى مبدأ الإثراء وفقاً للمادة ١٧٩ من القانون المدني أن يلتزم المثري بتعويض الدائن عما افتقر به ولكن بقدر ما اثري ، أي أنه يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار وكان تقدير قيمة الزيادة في مال المثري سبب ما استحدث من بناء يكون وقت الحكم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر والتزم في تقدير قيمة ما زاد في مال المطعون عليه – رب العمل – بسبب ما استحدثه الطاعن – المقاول – من أعمال البناء الحدود الواردة في عقد المقاولة الذي قضى بفسخه فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٧/ ٣/ ١٩٧٠) وبأنه " لا يلتزم القاضي في تقديره للتعويض عن الإثراء بلا سبب بحكم المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي" الطعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ق جلسة ٥/ ٣/ ١٩٧٤)

وقد قضت محكمة النقض أيضاً بأن " إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه هو إثراء في جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلوا عليه من قيمة الثمار التي لم تكن مملوكة لهم وافتقار في ذمة المطعون عليهم عدا الأخيرة متمثلاً في قيمة الثمار المملوكة لهم بموجب ذلك العقد (عقد الإيجار) والتي استولى عليها أفراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الإثراء بلا سبب " (طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ق جلسة ٨/ ١٢ /١٩٨١) وبأنه " مناط تطبيق نص المادة ١٦١ من القانون المدني القديم هو أن يكون الموفى قد قام بوفاء الدين من ماله الخاص " (طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٢١ق جلسة ٢٨/ ١/ ١٩٥٤)

- **الركن الشرعي : انعدام سبب الإثراء :**

يقصد بانعدام سبب الإثراء عدم وجود مبرر قانوني ، يجعل من حق المثري أن يحصل على الإثراء ، أو يجعل على المفتقر أن يتحمل قيمة افتقاره أو لا يطالب بها أحداً ، فالسبب الذي يمنع المطالبة بالإثراء هو كل واقعة أو حكم قانوني ، يبرر دخول الإثراء في ذمة المبري ، ويبرر تحمل المفتقر بافتقاره . هذا السبب الذي يجعل الإثراء غير واجب الرد قد يكون :

١ـ تصرفاً قانونياً : فكل من يكسب حقاً مالياً بمقتضى تصرف قانوني ، يكــون كسبه لهذا الحق إثراء له سبب مشروع مادام التصرف صــحيحاً ، ولا يمكــن أن يطالب برد شيء على أساس الإثراء بلا سبب ، ولو كان ما تلقاه من مقابل بمقتضى عقد يبرمه يزيد في قيمته عما التزم به في هذا العقد (وإن جاز الطعن في العقد علــى أساس الغبن إن توافرت شروط الطعن به)فإذا كانت شركات التأمين قد اتفقت مع مستأمن على مترله ضد الحريق ، على أنه في حالة احتراق المترل يكــون المــستأمن بالخيار بين الحصول على مبلغ من النقود كتعويض وبين أن تبنى له الشركة مترلاً بدله ، فإذا اختار بناء المترل القديم ، لا تستطيع أن ترجع على المــستأمن بــالفرق بــين القيمتين على أساس الإثراء ، لأنه يكسب هذا الإثراء بموجب عقد التأمين . بــل أن العقد يعتبر سبباً مبرراً للإثراء ، ولو كان إثراء بلا مقابل ، كــإثراء المرهــوب لــه بمقتضى عقد الهبة . والتصرف القانوني يعتبر سبباً مبرراً للإثراء ولو لم يكن بين المثري والمفتقر ، فإذا اتفق مستأجر أرض مع مقاول على أن يقيم له أبنية في هذه الأرض ، فأقمها ولم يستوف ما يستحقه عن إقامتها من مقابل ثم فسخ عقد الإيجار بين المالــك والمستأجر ، وتم الاتفاق بينهم على أن المالك يملك المباني التي أقيمت الأرض ، كان هذا الاتفاق (الذي لم يدخل المقول طرفا فيه) مانعا من استطاعة رجوع المقاول على المالك لمطالبته بقيمة المباني على أساس الإثراء ، لأن اتفاق المالك مع المستأجر سبب مبرر لإثرائه بقيمة المباني .

٢ – **وقد يكون السبب هو الفعل الضار** : فإذا أتلف شخص بخطئه سيارة شخص آخر ، ثم ألزم بإصلاحها لتعويضه عن أضرارها وبعد الإصلاح وجد أن السيارة قــد زادت قيمتها عما كانت عليه قبل الإتلاف ، لا يستطيع أن يطالب مالك السيارة برد ما زاد من قيمتها على أساس الإثراء ذلك أن ما حصل عليه المالك من إثراء نتيجــة إصلاح التلف ، بما في ذلك زيادة القيمة ، له سبب هو التزام المخطئ بالتعويض على أساس الفعل الضار .

٣ – **حكم القانون** : قد يكون سبب الإثراء الذي يمنع من مطالبة المثري بالرد هو حكم القانون ، كما في حال مستحق النفقة ، الذي يحصل عليها من الملتزم بها ، فالقانون هو الذي يجعل له الحق في قيمة النفقة ، ويعتبر سبباً لإثراء مستحقها بها . كذلك يعتبر حكم القانون هو سبب إثراء مكتسب ملكية شيء ، كان مملوك لأخر ، بالتقادم ، ولذا لا يستطيع من فقد الملكية لكسب أخر لها بالتقادم أن يطالب مكتسبها على أساس الإثراء ، برد قيمة ما كسبت ملكيته بالتقادم ، لأن التقادم سبب لإثرائه به وهذا هو الحكم في كل حال ممكن إسناد الإثراء فيها (أو الافتقار) إلى حكم قانوني يبرره وإذا توافر الركنان السابقان أي إذا تحقق إثراء لشخص من افتقار شخص أخر ، وكان الإثراء (أو الافتقار)بلا سبب قانوني يبرره ، فإن التزاما يقوم على عاتق المثري بأن يعوض المفتقر عن افتقاره في حدود ما أثرى به كما يقول نص المادة ١٧٩ مدني ولو كان ما تحقق في ذمة المثري من إثراء قد زال عند رفع الدعوى من قبل المفتقر للمطالبة برده وإذا كانت الواقعة التي ترتب عليها الإثراء والافتقار تفتح أمام المفتقر طريقاً قانونياً آخر للمطالبة بتعويضه عن افتقاره ، جاز له أن يلجأ إلى هذا الطريق الأخر دون طريق رفع دعوى الإثراء ، مادام حقه في كل من الطريقين قائماً فإذا غصب شخص ملكا لآخر وكان هذا الملك مثمراً كان أمام المغصوب منه طريقان طريق الرجوع بدعوى المسئولية على أساس أن الغصب خطأ يلزم من صدر منه بتعويض الأضرار المترتبة عليه ، وطريق الرجوع على الغاصب لمطالبته برد ما أثرى به على حساب المالك بغير وجه حق ولكن المغضوب منه وكل من تتوافر له بجانب المطالبة على أساس الإثراء بلا سبب . مطالبة على أساس آخر ، لن يلجأ إلى دعوى الإثراء بل يفضل عليها دعوى أخرى له الحق في رفعها لأن حصيلة دعوى الإثراء أقل منها لأن المثري يلتزم برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار فلا يلتزم المثري غصب ملك الغير في المثل الذي ضربناه ، بأن يعوض كل ما يترتب على فعله من ضرر إذا كان هذا الضرر أكثر من الإثراء الذي تحقق له بالغصب بل يرد إلى

المغضوب منه قيمة إثرائه فقط . في حين أن المطالبة على أساس المسئولية التقصيرية تسمح للمغضوب منه أن يحصل على تعويض كامل عن كل ما ترتب على فعل الغضب من أضرار . ولو جاوزت هذه الأضرار الفائدة التي حصل عليها الغاصب ومعنى ما سبق أن المطالبة برد الإثراء بلا سبب ليست كما يذهب كثير من الفقهاء الفرنسيين دعوى احتياطية لا تستخدم إلا إذا لم يكن للمفتقر طريق آخر للرجوع به على المثري ، بل يقوم الحق فيها من مجرد توافر شروط قيام الالتزام برد الإثراء ولو توافرت في نفس الوقت شروط الالتجاء إلى طريق أخر للرجوع على المثري على أساس آخر غير الإثراء (الشرقاوي بند ٧٥٨ وما بعده مرقص بند ٢٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " للوارث الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم من الدين الذي وفاه – عن – التركة كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن في نفس الدين الذي أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملاً بالمادة ٣٢٩ من القانون القائدة المقررة للدين ٢ ٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن آثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فيه أقل قيمتي الافتقار الذي لحقه مقدار بوقت الحكم والإثراء الذي أصاب المدعي عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقاً للمادة ١٩٥ من القانون المدني النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إلفيها فوائد من يوم دفعها أي من وقت الإنفاق " (طعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ٢٣ /٢/ ١٩٧٧)

- **تطبيقات لحالات الإثراء بلا سبب :**

تناولت محكمة النقض لحالات الإثراء بلا سبب وسوء نلقى الضوء على بعض هذه الحالات كما يلي :

- **تحمل المتصرف عبء الضريبة العقارية :**

فقد قضت محكمة النقض بأن "يعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق يقضي بنقل عب الضريبة "على التصرفات العقارية" إلى المتصرف إليه ، أي أن المتصرف هو الذي يتحمل عبء الضريبة ، ويؤديها عنه المدين بدين الضريبة ، بدعوى الإثراء بلا سبب ويبطل كل شرط أو اتفاق على خلاف ذلك " (الطعن رقم ٢٤٠٤ لسنة ٦٣ق جلسة ٣١/ ١ /٢٠٠١)

- **رد رسوم التسجيل إذا كان هناك استحالة لدى المصلحة تمنع التسجيل :**

و قد قضت محكمة النقض بأن" المادة السادسة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ بشأن رسوم التسجيل ورسوم الحفظ التي تنص على أنه " لا يترتب على بطلان الإشهادات أو العقود أو التصرفات أياً كان نوعها رد شيء من رسوم التسجيل أو الحفظ أو غيرها المتعلقة بها بأي حال من الأحوال " والمادة ٦٦ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورسوم التوثيق في المواد المدنية التي أحالت إليها المادة التاسعة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٤٤ والتي تنص على أنه " لا يرد أي رسم حصل بالتطبيق لأحكام هذا القانون إلا في الأحوال المنصوص عليها صراحة فيه" لا تعني الحالة التي يتم فيها إجراء الشهر لمانع قانوني يستحيل معه على المصلحة إجراؤه . وفي هذه الحالة يتعين تطبيق أحكام القانون المدني وهي تقضي برد هذه الرسوم إعمالاً لقاعدة الإثراء بلا سبب فإذا كان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥١ الخاص بمنع تملك الأجانب الأراضي الزراعية قد عمل به اعتباراً من ١٧ مارس سنة ١٩٥١ بعد أداء رسم الشهر فاستحال معه شهر عقد هبة تم توثيقه في ٤ مارس سنة ١٩٥٤ فإن الحكم المطعون فيه إذا خلص في نتيجته إلى أحقية المطعون

عليهما الأولين في استرداد رسوم الشهر لا يكون مخالفاً للقانون "(طعن رقم ٤٥٦ لسنة ٢٥ق جلسة ٢٢/ ١٢/ ١٩٦٠)

- **التزام المستحق في الوقف برد ما تسلمه زيادة على استحقاقه :**

فقد قضت محكمة بأن "التزم المستحق في الوقف برد ما تسلمه زيادة على استحقاقه يقوم على حكم المادة ١٤٥ من القانون المدني ، فالحكم الذي يلزمه بالرد منعاً من إثرائه على حساب الغير لا مخالفة فيه للقانون ولا محل للاحتجاج بالمادة ١٤٧ مدني إذ أنها وردت في شأن الالتزامات الطبيعية وامتناع الرد فيما يوفي منها " (طعن رقم ٩٦ لسنة ١٥ق جلسة ١٣/ ٦ /١٩٤٦)

- **إخلال العامل بالتزامه بتسليم العمل المخول إليه بعد تدريبه من قبل الشركة يبيح للأخيرة الرجوع على هذا العامل بقاعدة الإثراء بلا سبب :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يلزم العامل بالتعويض وفقاً للمادة ١٤ من نظام قانون العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ إلا إذا أخل بالتزامه بالعمل لدى الشركة المدة التي تحددها بعد انتهاء تدريبه كما أن الاستناد إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يتطلب إثبات ما عاد من منفعة على المطعون ضده بسبب تدريبه ، وكلا الأمرين خروج على واقع الدعوى الذي كان معروضاً على محكمة الموضوع بواقع جديد فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤)

- **تحمل مصاريف نقل القمح على عبء من التزم به :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " متى كانت وزارة التموين ملتزمة أصلا بتسليم القمح لأصحاب المطاحن من الشئون المحلية لأن سعر القمح حدد على هذا الأساس وأنها في سبيل عدم المساس بهذا السعر كانت تصرف لهم في حال استلامهم القمح من شون بعيدة ما يزيد من أجرة النقل على أربعين مليماً المحددة في تكاليف إنتاج الدقيق نظير نقل القمح من تلك الشئون المحلية إلى المطحن ، ومتى كانت الوزارة هي الملتزمة أصلاً بنقل القمح إلى الشون المحلية فإنه لا يقبل منها القول بأن صاحب

المطحن قد أثرى من هذا العمل على حسابها بغير سبب مشروع " (طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٨/٢/٨)

- **المطالبة بقيمة الثمار التي استولي عليها أفراد القوات المسلحة :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان مؤدى ما أورده الحكم المطعون فيه هو إثراء في جانب الطاعنين يتمثل فيما حصلوا علبيه من قيمة الثمار التي لم تكن مملوكة لهم وافتقار في ذمة المطعون عليهم عدا الأخيرة متمثلا في قيمة الثمار المملوكة لهم بموجب ذلك العقد (عقد الإيجار) والتي استولى عليها أفراد القوات المسلحة بعملهم غير المشروع مما يتوافر فيه عناصر الإثراء بلا سبب "(طعن رقم ٤٣٦ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/١٢/٨)

- **رجوع المقاول بعد فسخ العقد بقيمة ما استخدمه من أعمال استنادا لقاعدة الإثراء بلا سبب :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم بفسخ عقد المقاولة بنبي عليه انحلاله واعتباره كأن لم يكن ، ولا يكون رجوع المقاول – الذي أخل بالتزامه – بقيمة ما استخدمه من أعمال إلا استناداً إلى مبدأ الإثراء بلا سبب لا إلى العقد الذي فسخ وأصبح لا يصلح أساساً لتقدير هذه القيمة " (طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٠/٣/١٧)

- **لا يجوز الرجوع على القاصر بقاعدة الإثراء بلا سبب إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " نيابة الولي القاصر هي نيابة قانونية ، ويتعين عليه حتى ينصرف أثر العمل الذي يقوم به إلى القاصر أن يكون هذا العمل في حدود نيابته أما إذا جاوز الولي هذه الحدود فإنه يفقد صفة النيابة ولا ينتج العمل الذي قام به أثره بالنسبة إلى القاصر ولا يجوز الرجوع على هذا الأخير إلا بقدر المنفعة التي عادت عليه بسببها "(طعن رقم ٥٠٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٣١)

- **مطالبة المقاول بقيمة المباني على أساس دعوى الإثراء بلا سبب :**

فقد قضت محكمة النقض بـأن " إذا كان الثابت أن الطاعن – المقاول – أقـام دعواه بطلب الحكم بإلزام المطعون عليه بقيمة المباني موضوع النزاع على أساس أنه أقام هذه المباني لصالح المطعون عليه على أرض مملوكة للأخير دون أن توجد بينـهما رابطة عقدية ، وهو ما يخوله إثبات هذه الواقعة المادية بكافة الطرق حـتى لا يثـري المطعون عليه على حسابه بلا سبب فإن مفاد ذلك أن الطاعن لا يـستند إلى عقـد مقاولة كسبب لدعواه بل يستند في ذلك أصلا إلى أحكام الإثراء بلا سبب " (طعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٦/٣/١٩٧٦)

- **حالات لا يجوز فيها تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " مناط استحقاق المقابل الخاص المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة ٦٨٨ من القانون المدني أن يوفق العامل إلى اختراع ذي أهمية اقتصادية ، كما أن الأصل في هذا الصدد أنه لا يجوز للعامل في غير هـذه الحالـة الرجوع على رب العمل بدعوى الإثراء بلا سبب لوجود رابطة عقدية بينهما تمنـع من تطبيق هذه القاعدة " (طعن رقم ٤٤٥ لسنة ٣٦ق جلسة ١٦/١٢/١٩٧٢) ، وبأنه "متى تبين أن الاتفاق المعقود بين المنتفع والشركة التي كان ممنوحاً لها التـزام الكهرباء بالقاهرة مقتضاه أن يساهم المنتفع تكاليف تركيب الوصلة الكهربائيـة إلى مصنعه بمبلغ معين وقد التزمت الشركة المستغلة بإجراء رد عائد مقدر على ما يستهله المنتفع سنوياً وأن هذا الرد يظل مادامت هذه الشركة قائمة بتوريد التيار الكهربائي وعلى ألا يتجاوز مجموع العائد المرتد قيمة ما ساهم به المنتفع في تكـاليف تركيـب الوصلة الكهربائية ، فإن مفاد ذلك أن ما تعهدت الشركة المستغلة برده مما ساهم به المنتفع في التكاليف لا يمكن أن يتجاوز مجموع العائد المرتد طول مدة قيام الـشركة المستغلة أو ما ساهم به المنتفع أيهما أقل ويعتبر كل ما دفع استناداً إلى هـذا العقـد مدفوعاً بسبب صحيح ولا يعتبر إثراء بلا سبب قانوني لأن العقد قانون المتعاقـدين

وواجب الاحترام بينهما " (طعن رقم ١٤٨ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٧/٥/٣٠) ، وبأنه إذا كان الحكم قد رد على إدعاء الطاعنة المؤسس على أن عدم تحمل وزارة الأوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته في تشييد المسجد نفاذا لوصية المورث ، من شأنه أن يترتب عليه إثراء كل منهما على حسابها فرفض الحكم دعواها بالنسبة إلى وزارة الأوقاف والتركة بالتضامن بينهما بما صرفته في تشييد المسجد نفاذا لوصية المورث ، من شأنه أن يترتب عليه إثراء كل منهما على حسابها فرفض الحكم دعواها بالنسبة إلى وزارة الأوقاف استناداً إلى أن بناء المسجد لم يكن من مال الطاعنة بل كان مما حصلته من ربع أعيان التركة وأن الإثراء لا وجود له إذ لا يمكن اعتبار المسجد ثروة عادت على الوقف إذ هو بناء خارج عن دائرة التعامل ، ففي هذا الذي أورده وزارة الأوقاف الحكم خاصا بوزارة الأوقاف ما يصلح رداً بالنسبة للتركة . ومن ثم يكون النعي عليه بالبطلان لقصوره في هذا الخصوص لا مبرر له " (طعن رقم ١٥٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/١١/١٦)

- **ويجب التمسك بقاعدة الإثراء أمام محكمة الموضوع :**

يجب على المدعي التمسك أمام محكمة الموضوع بقاعدة الإثراء بلا سبب وبعد تمسكه هذا دفاعاً جوهرياً يجب على المحكمة الرد عليه و إلا أصبح حكمها هذا معيباً بالقصور

وقد قضت محكمة النقض بأن" مؤدى نص المادتين ١٧٩ و٣٢٤ من التقنين المدني أنه إذا تولى شخص عملاً لآخر وابرم له تصرفاً قانونياً رغم إرادته ، و أدى هذا التصرف ، أو ذلك العمل إلى افتقاره في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الأخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني فإن المثري يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين ، الإثراء أو الافتقار . وإذا كان البنك الطاعن قد استند في دفاعه المؤسس على أحكام الإثراء بلا سبب إلى أن قيامه بوفاء قيمة خطابات الضمان قد أدى إلى افتقاره ، و إلى إثراء العميل " مورث المطعون ضدهم " لما عاد

عليه منفعة بسبب هذا الوفاء ، وهي براءة ذمته من الدين الذي لم يسبق له الوفاء به كلياً أو جزئياً ، ولا يقوم بهذا الدين سبب من أسباب البطلان أو الانقضاء وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل هذا الدفاع ولم يعن ببحثه مع أنه دفاع جوهري لو كان الحكم قد بحثه لجاز أن تتغير به النتيجة التي انتهى إليها فإنه يكون معيباً بالقصور " (الطعن رقم ٣١٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦)

- **التمسك بالإثراء أمام محكمة ثاني درجة** :

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المادة ٣/١١ من قانون المرافعات السابق ، قد أجازت للخصوم في الاستئناف ، مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله ، تغيير سببه والإضافة إليه ، وكان الاستناد أمام محكمة الاستئناف في طلب الإلزام بمبلغ ، إلى أحكام الإثراء بلا سبب يعد سبباً جديداً أضيف إلى السبب الذي رفعت به الدعوى ابتداء ، وليس طلباً جديداً يتغير به موضوع الطلب الأصلي ، لأن هذا الطلب ظل باقياً على حالة حسبما كان مطروحاً أمام محكمة أول درجة ، فإن إبداء هذا السبب يكون مقبولاً أمام محكمة الاستئناف " (طعن رقم ٣١٢ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦)

- **ويقع على الدائن المفتقر عبء الإثبات إلا أنه لا يجوز التمسك ولو لأول مرة أمام محكمة النقض** :

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – عبء إثبات حصوله على الإثراء بلا سبب والذي من تطبيقاته رد غير المستحق يقع دائماً على الدائن المفتقر " (الطعن رقم ٤٦٣٤و ٤٤٦٧ سنة ٦١ق جلسة ١٩٩٣/٢/٩) ، وبأنه " لا يلزم العامل بالتعويض – وفقاً للمادة ١٤ من نظام العاملين بالقطاع العام الصادر به القرار الجمهوري رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ إلا إذا أخل بالتزامه بالعمل لدى الشركة المدة التي تحددها بعد انتهاء تدريبه ، كما أن الاستناد إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يتطلب إثبات ما عاد من منفعة على المطعون ضده بسبب تدريبه ، وكلا الأمرين خروج على واقع الدعوى الذي كان معروضاً

على محكمة الموضوع بواقع جديد فلا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض "
(طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٨٠/٣/٤)

- **ويعد الإثراء والافتقار من الوقائع المادية يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات ومنها البينة والقرائن :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " مؤدى نص المادة ١٧٩ من القانون المدني أنه إذا تولى شخص عملاً لآخر وأدى هذا العمل إلى افتقاره في جانب ذلك الشخص وإلى إثراء بالنسبة إلى الآخر ، وكان هذا الإثراء بلا سبب قانوني ، فإن المثري يلتزم بتعويض المفتقر بأقل القيمتين الإثراء أو الافتقار . ولما كان الإثراء والافتقار من الوقائع المادية فإنه يصح إثباتها بجميع وسائل الإثبات زمنها البينة والقرائن ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدعوى على سند من أنها تقوم على عقد مقاولة تزيد قيمته على عشر جنيهات دون أن يثبت بالكتابة ورفض على هذا الأساس إجابة الطاعن – المقاول– إلى طلب الإحالة إلى التحقيق لإثبات أنه هو الذي أقام المباني – لصالح المطعون عليه – فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٦/ ٣/١٥)، وبأنه " إذا كان عبء إثبات حصول الإثراء بلا سبب ومقداره يقع دائما على الدائن المفتقر فإن المشتري من المفلس – إذا قضى ببطلان عقد طبقاً للمادة ٢٢٨ تجاري – لا يستطيع في جميع الأحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة إلا إذا اثبت أنه عادت عليها منفعة من هذا الثمن وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها على ألا يتجاوز ما يرجع به الثمن الذي افتقر به ويعتبر في هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة . أما أخفق في هذا الإثبات فإنه لا يستطيع رد الثمن من أموال التفليسة ولا يكون له في هذه الحالة إلا أن ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الاستحقاق طبقاً لما تقضي به المادة ٤٤٢ من القانون المدني إذ أن العقد في العلاقة يعتبر قائماً وصحيحاً وليس صحيحاً القول بتخويل المشتري من المفلس في هذه الحالة الحق في أن يشترك بالثمن في التفليسة بوصفه دائنا عادياً في جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة

الغرماء وذلك ما لم يثبت السنديك أن الثمن الذي قبضه المفلس لم يعد بأي نفع على جماعة الدائنين – ذلك أن هذا القول يقوم على أساس افتراض إثراء جماعة الدائنين الثمن الذي قبضه المفلس وإلقاء عبء نقض هذه القرينة على عاتق السنديك وفي هذا قلب لأوضاع الإثبات في دعوى الإثراء وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون " (الطعن ١٨٨ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٣/٣٠)

- **الخصوم في دعوى الإثراء :**

طرفا دعوى الإثراء بلا سبب ، هما المدعي والمفتقر ، والمدعي عليه وهو المثري ولا يشترط في أي منهما توافر الأهلية ، فيستوي أن يكون ذا أهلية أو يكون عديم الأهلية وفي هذه الحالة ينوب عن عديم الأهلية من يمثله قانوناً من ولي أو وصي أو قيم ، مع مراعاة أحكام المادة ٢/١٤٢ مدني . وقد يوجد أكثر من مفتقر ، كالشركاء على الشيوع في الأرض المغتصبة ، فلكل دعوى قبل المثري بقدر حصته في الشيوع ، ولا تضامن بينهم لعدم وجود نص بذلك ، كذلك قد يوجد أكثر من مثري ، بأن يتعدد مغتصبي أرض الغير ، ويراعي أن المفتقر إذا رجع عليهم بدعوى الإثراء بلا سبب ، فلا تضامن بينهم لعدم وجود نص بذلك ، أما أن رجع عليهم بدعوى المسئولية التقصيرية ، فيكونون متضامنين عملاً بالمادة ١٦٩ ، (المستشار أنور طلبة – مرجع سابق ويري السنهوري بأنه لا تضامن إطلاقاً).

- **طبيعة دعوى الإثراء :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " للوارث الرجوع على باقي الورثة بما يخصهم من الدين الذي وفاه – عن التركة – كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية فإذا كان رجوعه بدعوى الحلول يحل محل الدائن في نفس الدين الذي أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع وما يكفله من تأمينات وما يرد عليه من دفوع عملاً بالمادة ٣٢٩من القانون المدني فإذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪ فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وإن كان رجوعه

بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضالة أو الإثراء بغير سبب فإن أثر بغير بدعوى الإثراء بر سبب فله أقل قيمتي الافتقار الذي لحقه مقدار بوقت الحكم والإثراء الذي أصاب المدعي عليه وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائي أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقاً للمادة ١٩٥ من القانون المدني النفقات الضرورية والنافعة التي سوغتها الظروف مضافاً إلفيها فوائد من يوم دفعها أي من وقت الإنفاق " وإذ كان الطاعن قد أسس دعواه على أنه قام بسداد الدين الباقي للدائنة بعد أن اتخذت إجراءات نزع الملكية ورفع الدعوى لإلزام المطعون ضدهم بأن تدفع له نصيبها في الدين وفي الفوائد القانونية بواقع ٤٪ من تاريخ المطالبة الرسمية فقضت له المحكمة بالمبلغ المطالب به وأغفلت الفصل في طلب الفوائد فأقم الدعوى المطعون في حكمها للمطالبة بتلك الفوائد ، وكان المستفاد من جملة ما تقدم أن الطاعن قد استند في داعوه إلى الفضالة في التي تعطيه الحق في الفوائد من تاريخ إنفاقه للمبالغ الضرورية والنافعة دل على ذلك أنه لم يتمسك بالفائدة التي كانت تستحقها الدائنة وهي ٢٪ حتى يمكن القول باستناده لدعوى الحلول ، كما أنه لم يطلب الفوائد من تاريخ الحكم النهائي طبقاً لقواعد الإثراء بلا سبب و أوضح اضطراره لسداد الدين توفياً لإجراءات التنفيذ العقاري بدين لا يقبل الانقسام بالنسبة للمدينين وهو أحدهم مما تستقم معه دعوى الفضالة ومؤدى ذلك استحقاقه للفوائد بواقع ٤٪ من تاريخ الإنفاق وهو سابق على التاريخ الذي جعله بدءاً لطلبها، فإن الحكم – إذ خالف ذلك بأن كيف دعوى الطاعن بأنها دعوى حلول مما لا يستقم مع طلباته فيها – يكون مخطئاً في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣)

- **عدم تقيد التعويض عن الإثراء بالقيمة الإيجارية** :

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الغصب باعتباره عملاً غير مشروع ، – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بتعويض الأضرار الناشئة عنه ولا تتقيد

المحكمة بحكم المادة ٣٣ من الإصلاح الزراعي عند قضائها بالريع لصاحب الأرض المغتصبة مقابل ما حرم من ثمار ، و ذلك باعتبار هذا الريع بمثابة تعويض ، فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون بتجاوزه الحد الأقصى المقرر لإيجاره الأراضي الزراعية طبقاً للمادة ٣٣ المشار إليها (طعن رقم ٤٣٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٣/٥ ، طعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨) ، وبأنه إنفاق المستأجر مصروفات على إصلاح البور وإحياء الموت بالعين المؤجرة له وهي من المصروفات النافعة – التي لم يثبت حصول الاتفاق عليها – وليست من المصروفات الضرورية لحفظ العين من الهلاك فلا محل معه للرجوع بهذه المصروفات استناداً إلى قاعدة الإثراء بلا سبب ما دام هناك عقد يحكم علاقة الطرفين .إذا أن للإثراء والافتقار سبباً مشروعاً هو عقد الإيجار القائم بين الطرفين ، ولأن هذه المصروفات قد أفاد منها المستأجر طول مدة استغلاله للعين فينعدم بذلك قانوناً شرط افتقار المستأجر الذي هو شرط جوهري لدعوى الرجوع (الطعن رقم ٣ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/١٠)

- **الريع والإثراء بلا سبب** :

تنص المادة ١٧٩مدني على أنه " كل شخص ولو غير مميز يثرى دون مشروع على حساب شخص أخر يلتزم في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام ولو زال الإثراء فيما بعد".

وتنص المادة ١٨٥مدني على أنه " ١- إذا كان ما تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم" . ٢- أما إذا كان سيئ النية فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التي جناها أو التي قصر في جنيها من الشئ الذي تسلمه بغير حق ذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذي أصبح فيه سيئ النية" .

وتنص المادة ٢٠٥ مدني على أنه " ١- إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شئ لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشئ . ٢- فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقه المدين بعد

استئذان القاضي أو دون استئذانه في حالة الاستعجال كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشئ من غير إخلال في الحالتين بحقه في التعويض" .

وتنص المادة ٢٢٦ مدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغا مـــن النقـــود وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به كان ملزما بـــأن يـــدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية .

" وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها أن لم يحدد الإنفـــاق أو العرف التجاري تاريخا أخر لسريانها وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره" .

وتنص المادة ٩٧٨ مدني على أنه " يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مـــا دام حسن النية والثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها أمـــا الثمـــار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما ".

وتنص المادة ٩٧٩ مدني على أنه " يكون الحائز سيئ النية مسئولا من وقـــت أن يصبح سيئ النية عن جميع الثمار التي يقبضها والتي قصر في قبضها.غير أنه يجـــوز أن يسترد ما أنفقه في أنتاج هذه الثمار" .

فيتبين من نصوص هذه المواد أن الحائز يكسب ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية ولا يلتزم بردها.والمقصود بحسن النية هو جهل الحائز بأنه تعامل مع غير المالك أما علمه بالعيوب الأخرى التي تشوب السند الذي تلقى به العين من غـــير المالـــك فلا يؤثر في حسن نيته.قد يكون عالما بأن هذا السند قابل للإبطال أو قابض للـــنقض ومع ذلك يبقى حسن النية ما دام يعتقد أن من تلقى منه العين هو المالك لها .أما هنا في تملك الثمار،حسن النية معناه جهل الحائز بعيوب سنده جميعا،أيـــا كانـــت هـــذه العيوب فقد يكون تعامل مع غير المالك فإذا جهل ذلك وأعتقد أن من تلقى منه العين هو المالك فهو حسن النية إذا لم يكن السند تشوبه عيوب أخرى فإن كانت عيـــوب أخرى تشوبه فيجب أن يكون جاهلا لهذه العيوب أيضا حتى يكون حسن النية وإذا

كان قد تعامل مع ذلك وكان سنده مشوبا بعيب كأن كان باطلا أو قابلا للإبطال أو قابلا للنقض ويجب أن يكون جاهلا بالعيب حتي يكون حسن النية .فحسن النيـــة في تملك الثمار معناه إذن أن يعتقد الحائز أنه يملك العين التي أنتجت هذه الثمار ملكـــا صحيحا لا تشوبه شائبة،وإن ملكيه العين قد انتقلت وإن ملكيه العين قد انتقلت إليه من مالكها انتقالا صحيحا باتا فأصبح هو المالك للعين وتبعا لذلك أصـــبح مالكـــا للثمار (السنهوري ص١١٨٦).

وقد قضت محكمة النقض بـأن" الحائز – وعلى ما جرى به نص المادة ٩٧٨ من القانون المدني – يتملك الثمار بقبضها إذا كان حسن النية بأن يعتقد أنه يملـــك العين التي أنتجت الثمار ملكا صحيحا لا تشوبه شائبة وأن ملكية العين قد انتقلـــت إليه من مالكها انتقالا صحيحا باتا ، وكان من المقرر– في قضاء محكمة النقض– أن حسن النية مفترض دائما لدى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم الطاعنين بأداء ريع الحصة محل الـــنزاع للمطعـــون ضدها الأولى المالكة عن مدة وضع يدها ومورثهم عليها بموجب العقد الصادر لهـــم من مورث المطعون ضدهم من الثانية للأخيرة ودون أن يستظهر سوء نيتهم وقـــت قبضهم للثمار ، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه نقـــضا جزئيـــا في هـــذا الخصوص" (جلسة ١٩٨٧/١/١٩ الطعن رقم ١٠٦١ لسنة ٥١ق).

مفادا ما تقدم أنه يجب أن يتوافر حسن النية على الوجه الذي بيناه في الوقت الذي يقبض فيه حائز الثمار فإذا توالى قبضه للثمار وجب أن يكون حسن النيـــة في كل مرة يقبض ثمار فيها.وعلى ذلك إذا تلقى الحائز العين من مورثه،وكان المـــورث سيئ النية والوارث حسن النية ، لم يـــؤثر ســـوء نيـــة المـــورث في حـــسن نيـــة الوارث.ويتملك الوارث الثمار التي يقبضها بعد موت المورث ما دام حـــسن النيـــة وقت قبضها . أما الثمار التي قبضها المورث وهو سيئ النية فهذه يجب ردها للمالك. وإذا لم تكن قد ردت في حياة المورث كانت دينا على التركـــة ولم تخلـــص التركـــة

للوارث إلا بعد وفاء هذا الدين.وإذا فرضنا العكس وكان المـورث حسن النيـة والوارث سيئ النية.فهنا أيضا لا يؤثر حسن نية الوارث.ويتملك المورث الثمار التي يكون قد قبضها ما مادام أنه كان حسن النية وقت قبضها،ولا يتملك الثمار الـتي يقبضها إذ أنه سيئ النية".

والمفروض أن الحائز حسن النية حتى يثبت المالك سوء نيته،إذ أن حسن النية يفترض حتى يقوم الدليل على العكس (م٩٦٥/٣ مدني).

وعلى المالك إذا أراد استرداد الثمار أن يثيب أن الحائز كان سيئ النية،وسوء النية واقعة مادية يجوز أثباتها بكافة طرق الإثبات.

وبقصد سوء النية علم المدفوع له وقت تسلم الشئ أنه غير صاحب حق،وأن باستلامه له يعتدي على حقوق غيره. ومتى تثبت سوء نية الحائز للمالك اسـترداد العين وجميع الثمار التي قبضها الحائز أو التي قصر في قبضها.

فقد رأينا أن المادة ٩٧٨ مدني قد نصت على أن " يكون الحائز سـيئ النيـة مسئولا من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التي يقبضها والـتي قـصر في قبضها ، غير أنه يجوز أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار " ويخلص من هذا النص أنه في الأحوال التي يجب فيها على الحائز رد الثمار إلى المالك ، يلزم الحائز برد الثمار التي قبضها والتي قصر في قبضها ومن جهة أخرى يجوز له أن يسترد من المالك مـا أنفقه في أنتاج هذه الثمار. فالحائز يلتزم بأن يرد للمالك الثمار التي قبـضها وهـذه يردها عينا إذا كانت لا تزال موجودة في يده ، أو يرد قيمتها وقت قبضها إذا كـان قد استهلكها ، ويجوز أيضا أن يلزم بدفع فوائد قيمة الثمار بالسعر القانوني من وقت قبضها إلى وقت رد القيمة إلى المالك وذلك على سبيل التعويض،ويلتزم الحائز فـوق ذلك بأن يرد إلى المالك قيمة الثمار التي قصر في قبضها،أي الثمار التي كان يجنيهـا المالك لو أن العين كانت في حيازته وبقدر قاضي الموضوع قيمة هذا الثمار وكذلك يلتزم بدفع فوائد هذه القيمة على الوجه الذي سبق ذكره.وعلى ذلك يلتزم الحـائز

بأن يرد للمالك قيمة الثمار التي جناها من تلقي الحيازة من الحائز،سواء كان هذا قد جناها بسوء نية أو بحسن نية.

وإذا كان الشئ المقبوض مبلغا من النقود فإنه يلتـــزم بـــرد فوائـــد النقـــود والثمرات ومن بينها الريع وبصفة عامة الأرباح التي حققها بالفعل بل والأرباح التي قصر بإهماله في تحقيقها رغم إمكانية ذلك عقابا له على سوء نيته وتقصيره.و يحاسب المدفوع له على ذلك من يوم الاستلام إذا كان هو تاريخ سوء النية أو من أي يـــوم لاحق تحققت فيه هذه الصفة.

وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية هذا الحكم بقولها " أما سيئ النية فيلزم على نقيض ذلك برد الفوائد أو الأرباح التي حصل عليها أو كان بوسعه أن يحصل عليها من الشئ من وقت القبض أو من الوقت الذي أصبح فيه سئ النية.وهذا أيضا تطبيق للقواعد العامة لأنه الحائز سيئ النية لايكون له حق في الثمرات.ويراعى في الحالـــة الأخيرة أنه إذا كان الشئ المقبوض مبلغا من النقود فيلتزم من قبضه بـــرد الفوائـــد محتسبة على أساس السعر المقرر في القانون حتى قبل رفع الدعوى.و هذه حالة مـــن حالات الاستثناء النادرة التي ترد على قاعدة عدم استحقاق الفوائد القانونية إلا من تاريخ رفع الدعوى (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٢صـــ٤٦٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان من المقرر أن الحائز يعتبر سيئ النيـــة من الوقت الذي يعلم فيه بعيوب سند حيازته وهو يعتبر كذلك من تـــاريخ إعلانـــه برفع الدعوى عليه في خصوص استحقاق العقار وحسن النية يفترض دائما في الحائز حتى يقدم الدليل على العكس".(جلسة ١٩٨١/٤/٧ الطعن رقـــم ١٠٦٨ لـــسنة ٤٧ق س٣٢ص١٠٧٣) وبأنه" تطبيق المادتين ٩٧٩، ٩٧٨من القانون المدني يقتضي حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سيئ النية عند بحث تملك ثمار العين الـــتي

يضع يده عليها فإن لكل حكما.فالثمرة وهي الريع واجبة الرد إذا كان أخذها حائز سيئ النية والحق في المطالبة لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عمرا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥من القانون المدني،أيا إذا كان أخذها حائز للعين و اقترنت حيازته بحسن نية لا رد للثمار"(جلسة ١٩٨٣/١/٢٠الطعنان رقمـا ٢٧٧و٢٨٢لـسنة ٤٩ق س٣٤/١ص٢٧١) وبأنه " مفاد المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدني ، أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التي يـضع يده عليها فإن لكل حكما فالثمرة وهي الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزا سئ النية ، أما إذا كان أخذها حائزا للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار وهو يكون كذلك-على ما تقضي به المادة ٩٦٥ مدني – إذا كان جاهلا بما يشوب حيازته من عيوب فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء أصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار ، وهو ما تقضى بـه المادتان ٩٦٦ ، ١٨٥من ذات القانون وإذا كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمـسكت في دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطرق الاستيلاء تحت يـد زوجـة شقيق المطعون ضده –الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩والتي أقرت بملكيتها لهـا وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم التزامها برد ثمارها،وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصـبة مـن تاريخ الاستيلاء حتي التسليم الفعلي للمطعون ضده دون أن يتفهم حقيقة دفاعهـا ومرماه مما حجبه عن استظهار ما إذا كانت وقت الاستيلاء على الأطيان جاهلة مـا يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديها لها وما إذا كان حسن نيتها قـد زايلها بمطالبة المطعون ضده إياها باسترداد أرضه وأثر ذلك كله على التزامها بـرد الثمار"(جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ الطعن رقم ١٩٨٢ لسنة ٦٦ق).

وإذا كان الحائز سئ النية يلتزم بأن يرد للمالك الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها على الوجه السالف الذكر فإن المالك من جهة أخرى يلتزم بأن يرد للحـــائز المصروفات التي أنفقتها هذا في أنتاج هذه الثمار ، ويشمل ذلك أجر العمل وقيمـــة البذر ونفقات الأعمال التي قام بها الحائز للحصول على هذه الثمار. كـــذلك يـــرد المالك للحائز مصروفات الصيانة ، والتكاليف التي تثقل الثمار من ضرائب ورســـوم وغيرها فالحائز إذن لا يرد للمالك إلا القيمة الصافية للثمار بعد استنزال المصروفات والتكاليف وإلا أثرى المالك على حساب الحائز (السنهوري صـــ١١٩١).

الريع والعقود التي ترد على الملكية



- **التعريف بالبيع** :

تنص المادة ٤١٨ مدني على أنه البيع عقد يلزم به البائع أن ينقــل للمــشترى ملكية شئ أو حقا ماليا أخر في مقابل ثمن نقدي ".

فيتبين من هذا النص أن البيع عقد تنقل بموجبه ملكية المبيع من البائع إلى المشتري ثمن نقدي يدفعه الأخير للبائع.

- **النتائج المترتبة على انتقال الملكية للمشتري**:

فإذا توافرت الشروط الواجبة لانتقال ملكية المبيع إلى المشتري وهى الــشروط السالفة الذكر فأصبح المشتري مالكا للمبيع ترتبت على ذلك النتائج الآتية :

أولا: يكون للمشترى حق التصرف في المبيع باعتباره مالكا له ولــو قبــل أن يتسلمه من البائع،ويستوي في ذلك العقار والمنقول أما المنقول فظاهر ،فهو عين معينة بالذات انتقلت ملكيتها إلى المشتري فلهذا أن ينصرف في ملكه ولو قبض قبضه من البائع؛وأما العقار فالمشتري لا يصبح مالكا له إلا إذا سجل عقد البيع فــإذا ســجل العقد أصبح مالكا ولو قبل القبض واستطاع أن يتصرف في المبيع وهو لا يزال في يد البائع.

ثانيا : إذا أفلس البائع بعد قبض الثمن وقبل تسليم المبيع،جــاز للمــشتري أن يأخذ عين المبيع باعتباره قد أصبح ملكا له ولا يزاحمه في ذلك دائنو البائع .

ثالثـا : تنتقل ملكية المبيع من البائع إلى المشتري لا في حق المتبايعين وحدهما،بل أيضا في حق الورثة والدائنين،فوارث البائع لا يرث المبيع،ولا يستطيع دائن البائع أن ينفذ على المبيع وعلى العكس من ذلك يرث المبيع وارث المشتري ويستطيع دائــن المشتري أن ينفذ على المبيع.

رابعـا : كان من المقبول أن يكون هلاك المبيع قبل التسليم علــى المــشتري باعتباره مالكا وهذا هو بالفعل حكم التقنين المدني الفرنــسي (م١١٣٨ وم١٦٢٤) وحكم تقنين الموجبات والعقود اللبناني (م٣٩٦) لولا أن التقنين المدني المصري–ومعه

التقنين السوري والتقنين الليبي والتقنين العراقي-راعى أن الالتزام بالتسليم التـــزام تبعي كما قدمناه فإذا هلك المبيع بسبب أجنبي قبل التسليم انفـــسخ البيع،فتحمـــل البائع تبعة الهلاك كما سيأتي.

خامسا : يكون للمشتري ثمر المبيع ونماؤه باعتباره مالكا له وعليه تكاليفـــه مـــن نفقات حفظ وصيانة وضرائب وغير ذلك من الأعباء وقد نصت الفقرة الثانية مـــن المادة ٤٥٨مدني صراحة على ذلك ، إذ تقول " وللمشتري ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع،وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا،هذا ما لم يوجد اتفاق أو عـــرف يقضي بغيره.(السنهوري ص٣٤٥)

- **حق المشتري في ثمر المبيع ونماؤه:**

تنص المادة ٢/٤٥٨مدني على أنه وللمشتري ثمر المبيع من وقت تمـــام البيـــع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا " هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقـــضي بغيره " .

فتبين من نص هذه الفقرة"للمشتري الحق في مطالبه البائع بالثمرات والنماء ومن بين الثمرات المدنية (الريع) ولا يرجع ذلك إلى أنها تعتبر من ملحقات المبيع المتعاقـــد عليها ، بل أنه بالعقد أصبح مالكا للمبيع سواء كان منقولا أم عقارا.وقد يقـــال أن انتقال الملكية في الحال حائز بالنسبة للمنقول ،بينما لا تنتقل في العقار إلا بالتسجيل ، وهذا صحيح ، إلا أن بالتسجيل يصبح المشتري مالكا بأثر رجعي منذ تاريخ العقـــد الابتدائي حتى ولو لم يكن قد تسلم المبيع بعد ، وبالتالي مالكا للثمار منذ هذا التاريخ ،بل وأجازها المشرع صارحه في الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ فأعطى المشتري الحق في الثمار دون أن يحدد محل الشراء منقول أو عقار ودون أن يربط الأحقية في ثمـــار العقار بالتسجيل.ولقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيـــدي للقـــانون المدني هذا الحكم بقولها " والبيع غير المسجل من حيث استحقاق المشتري للثمرات". (الأعمال التحضيرية ج٤ص١٤٠)

مفاد ما تقدم أن للمشتري بمجرد إبرام العقد الحق في الريع ما لم يتفق على غير ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لئن كانت ملكية العقار المبيع لا تنتقل إلى المشتري قبل تسجيل عقد البيع إلا أن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشتري ولو لم يسجل العقد.ولذلك تكون للمشتري ثمرة المبيع من تاريخ إبرام البيع ما لم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك "(نقض جلسة ١٩٦٩/١/٢٣ المكتب الفني السنة ٢٠ رقم ٢٥ ص١٥٠)وبأنه لا يحل للمشتري الاستيلاء على ثمرة المبيع عن مدة سابقة على عقد البيع وعلى تسلمه المبيع إلا اتفاقا وإذن فمتى كان الحكم قد أثبت أن المشترى قد تسلم الأطيان المبيعة في تاريخ العقد الابتدائي وبعد بدء السنة الزراعية فإنه لا يسوغ القضاء للمشتري بكامل إيجار السنة الزراعية ما لم يقم الدليل على أن هذا كان اتفاق البائعين والمشتري"(نقض جلسة ١٩٥١/٤/٥ربع قرن ج١ص٣٦٥بند١٢٢) وبأنه للمتعاقدين بعقد بيع ابتدائي غير مسجل أن يتفقا على مال ثمار المبيع ولا جناح عليهما إن اتفقا على أن تكون للمشتري من تاريخ سابق على تسجيل عقده أو سابق على البيع نفسه أو على تسلمه المبيع فعلا وإذن فمتى كان الحكم إذا قضي بإلزام البائعين – الطاعنين – بأن يدفعوا إلى المشتري–المطعون عليه–إيجار الأطيان المبيعة ابتداء من تاريخ العقد الابتدائي والتي استحق أداؤها قبل تسجيل هذا العقد قد أقام قضاءه على ما استخلصته المحكمة استخلاصا سائغا من أن الطرفين اتفقا على أن يستلم المشتري الأطيان المبيعة من تاريخ العقد الابتدائي وأنه استلمها فعلا كما ذكر في العقد النهائي،فإن الطعن عليه بالخطأ في تطبيق القانون يكون على غير أساس".(نقض جلسة ١٩٥١/٤/٥ربع قرن ج١ص ٣٦٥ بند ١٢٤) وبأن عقد البيع لم يزل بعد قانون التسجيل الصادر في ٢٦يونية سنة ١٩٢٣من عقود التراضي التي تتم قانونا بالإيجاب والقبول .وكل ما أحدثه هذا القانون من تغيير في أحكام البيع هو أن نقل الملكية بعد أن كان نتيجة لازمة للبيع

الصحيح بمقتضي نص الفقرة الأولي من المادة ٢٦٦ من القانون المدني أصبح متراخيا إلى ما بعد التسجيل ولذلك بقى البائع ملزما بموجب العقد بتسليم المبيع ونقل الملكية للمشتري كما بقى المشترى ملزما بأداء الثمن إلى غير ذلك من الالتزامات التي ترتبت بينهما على التقابل بمجرد حصول البيع كما أنه ليس للبائع لعدم تسجيل العقد وتراخي نقل الملكية بسببه أن يدعى لنفسه ملك المبيع على المشتري لأن من يضمن نقل الملكية لغيره لا يجوز له أن يدعها لنفسه ومقتضى ذلك أن يكون البائع ملزما للمشتري بتسليم المبيع وبغلته أن لم يقم بتسليمه . فالحكم الذي لا يعطي المشتري الحق في ريع الشئ المبيع عن المدة السابقة على تاريخ تسجيل عقد البيع يكون حكما خاطئا متعينا نقضه(نقض جلسة ١٩٣٦/٦/٤ربع قرن ج١ص٣٦٥ بند ١٢٣) وبأنه من المقرر قانونا أن المشترى- وقد انتقلت إليه ملكية المبيع بموجب عقد البيع-له الحق في استغلال العين المبيعة والانتفاع بثمرها من تاريخ البيع إلا إذا اشترط في العقد غير ذلك.ووجود عقد إجارة ثابت من التاريخ قبل البيع ليس من شأنه أن يمحو هذا الحق ولو كان المشتري يعلم بالإجارة وقت الشراء وإنما ينظر في أمر الثمرة.فإذا كان المستأجر قد أحتفظ بها فعليه أن يؤديها للمشتري وأما إذا كان قد أداها إلى البائع فإنه يكون قد أداها لغير ذي حق ويجب في هذه الحالة على البائع أن يرد ما استولى عليه منها إلى المشترى (نقض جلسة١٩٣١/١٢/١٠ربع قرن ج١ص ٣٦٥ بند ١٢٥).

كما قضت بأنه " تنص المادة ٢/٤٥٨ من القانون المدني على أن للمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره ، ومفاد ذلك أن المشتري يتملك ثمر المبيع من وقت انعقاد البيع طالما أم التزام البائع التسليم غير مؤجل يستوي في ذلك أن تكون الملكية قد انتقلت إلى المشتري أو تراخى انتقالها إلى وقت لاحق" (نقض جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠المكتب الفني س١٣ص١١٥٩)وبأنه " عقد البيع غير المسجل وإن

كان لا يترتب عليه نقل ملكية العقار المبيع إلى المشتري إلا أنه يولد في ذمة البائع التزاما بتسليم المبيع ويترتب على الوفاء بهذا الإلتزام أن يصبح المبيع في حيازة المشتري وله أن ينتفع به بجميع وجوه الانتفاع ومنها البناء على سبيل البقاء والقرار" (نقض جلسة ١٩٧١/٤/٨المكتب الفني السنة ٢٢رقم ٦٩ ص٤٤٢) وبأنه "من أثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشتري وبذلك تكون له ثمرته من تاريخ إبرام البيع حتى لو كان الثمن مؤجلا .وذلك ما لم يوجد اتفاق مخالف وإذن فمتى كان الثابت في عقد البيع أن المشتري لم يدفع الثمن للبائع إنما التزم بدفعه رأسا إلى البنك المرتهن لأطيان البائع الشائعة فيها الأطيان المبيعة خصما من دين الرهن،فإن ريع الأطيان المبيعة يكون من حق المشتري من يوم إبرام عقد البيع الصادر إليه ولو لم يقم بتنفيذ التزامه بدفع الثمن إلى البنك المرتهن "(نقض جلسة ١٩٥١/٢/١٥ربع قرن جـ١ص٣٦٤ بند ١٢١).

مفاد ما تقدم أنه يترتب على إبرام عقد البيع الابتدائي نقل منفعة المبيع إلى المشترى حتى قبل تسجيل العقد ومن مقتضي حق الانتفاع الحصول على الثمرات ، فإذا تأخر التسليم عن وقت تمام التعاقد كان من حق المشترى المطالبة بالثمرات ومن بينها الريع . بل والأكثر من ذلك أن المشترى يستحق الثمرات ومن بينها الريع حتى ولو كان الثمن مؤجلا ولكن تكون فوائد الثمن للبائع إذا أعذر المشتري أو إذا حدث التسليم قبل الوفاء بالثمن وكان المبيع مغلا لثمرات أو إيرادات أخرى (م٤٥٨/١مدني).

فقد قضت محكمة النقض بأن " نص الفقرة الأولى من المادة ٤٥٨ من القانون المدني صريح في أن للبائع الفوائد القانونية عما لم يدفع من الثمن متى كان قد سلم المبيع للمشتري وكان هذا المبيع قابلا لإنتاج ثمرات أو إيرادات أخرى.وتجب هذه الفوائد بغير حاجة إلى وجود أتفاق عليها ولا يعفى المشترى منها إلا إذا وجد اتفاق أو عرف يقضي بهذا الإعفاء ولم تشترط المادة لاستحقاق الفوائد في هذه الحالة

إعذار المشترى كما لم يفرق بين ما إذا كان الثمن الذي لم يدفع حال الأداء أو مؤجلا وحكم هذه المادة يقوم على أساس من العدل الذي يأبى أن يجمع المشترى بين ثمـــرة البلدين–المبيع والثمن–ويعتبر استثناء من القاعدة المقررة في المادة ٢٢٦ من القانون المدني والتي تقضى بأن الفوائد القانونية لا تستحق إلا عن دين حـــل أداؤه وتـــأخر المدين في الوفاء به ومن تاريخ المطالبة القضائية بها ومن ثم فلا يمنع مـــن اســـتحقاق البائع لفوائد الثمن أن يكون ما لم يدفع من الثمن مؤجلا من الأصل أو أن يصبح غير مستحق الأداء حالا لسبب يرجع إلى البائع أو أن يكون للمشترى الحق في حبسه ما دام قد وضع يده على الأطيان المبيعة وكان في استطاعته أن يحصل علـــى ثمارهـــا " (نقض جلسة ١٩٦٧/٥/١٨المكتب الفني السنة ١٨رقم ١٥٨ص١٠٦٨)

- **ولا يجوز استنزال الريع من الثمن المؤجل إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك** :

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذ تنص الفقرة الأولى من المادة٤٥٨من القـــانون المدني على عدم أحقية البائع في الفوائد القانونية عن الثمن إلا إذا أعذر المـــشترى أو إذا سلم الشئ المبيع وكان هذا الشئ قابلا أن ينتج ثمرات أو إيرادات أخرى مـــا لم يوجد اتفاق أو عرف يقضى بغيره وكان الثابت من مطالعة عقد البيع أنه قد ورد به أن الثمن الباقي وقدره سبعمائة جنيها يلتزم الطاعن بدفعه إلى الدائن المرتهن على أربع سنوات طبقا لعقد الرهن الرسمي الصادر من المطعون عليه إلى الدائن المرتهن،ويلتـــزم البائع بدفع هذه الأقساط والفوائد بواقع ٥%سنويا بحيث لو تأخر في دفع قسط من مبلغ الرهن يحل سداد الأقساط الأخرى وكان مؤدى هذا أن هناك اتفاقـــا ملزمـــا للطرفين بشأن مبدأ استحقاق فوائد الثمن وسعر الفائدة وبدء سريانها،لما كان ذلـــك وكان الحكم المطعون فيه إذ أعمل مضمون هذا الاتفاق في حدود العلاقة بين الطاعن والمطعون عليه والتي تكون فيها فوائد الثمن مقابل ثمار المبيع بدون أن يعرض لأحكام الرهن الحيازي استنادا إلى أنه لا يوجد ثمة اتفاق بين البائع أو المشترى أو نص قانوني

يقضى باستنزال الريع من مؤخر الثمن فإنه يكون قد التزم صحيح القانون" (نقض جلسة ١٩٨٢/٣/٢٤المكتب الفني السنة ٣٢ رقم ١٧٣ ص٩٣٢).

- **ويجب أن يكون المبيع محددا بذاته لا بنوعه، حتى يمكن معرفة ثماره وتحديدها، أما إذا كان محددا بنوعه فيتعين إفرازه لإمكان المطالبة بالثمرات فإذا تم الإقرار استحقت الثمرات من تاريخ الإفراز حتى تاريخ التسليم الفعلي للمبيع :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الثابت من تقرير الخبير الذي اعتمد الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه وضع يده على المساحة التي اشتراها بالعقد العرفي المؤرخ ١٩٦٢/١/٧حتى استولى عليها الطاعنان فإن له مساءلتهما عن الريع مدة الاستيلاء عليها،ولا محل للتحدي بأن هذا العقد لم يسجل ذلك أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة٤٥٨من القانون المدني–وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة–أن من آثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع،فيتملك المشترى الثمرات والنماء في المنقول والعقار على السواء ما دام المبيع شيئا معينا بالذات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد اتفاقا أو عرف مخالف يستوي في بيع العقار أن يكون البيع مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسليم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد" (نقض جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨المكتب الفني السنة ٢٨ رقم ٢٢٦ ص١٥٣٢).

- **يجوز الاتفاق على ألا يكون الريع مستحقا من وقت تمام البيع وإنما من وقت سابق على البيع :**

فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨مدني على أنه " للمشترى ثمر المبيع من وقت تمام البيع ، وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغير ذلك"وعلى ذلك يجوز للبائع أن يشترط على المشترى ألا يطالب بالريع عن المدة التي تقع بين تاريخ العقد الابتدائي وتاريخ التسليم الفعلي أو يشترط المشترى أن تكون له الأحقية في المطالبة بالريع عن مدة معينة سابقة على إبرام العقد

الابتدائي،أو يتفق الطرفان على أن يتحمل البائع كافة المصاريف اللازمة لإنتاج الثمار كل ذلك جائز ولا مخالفة فيه للنظام العام.

وقد قضت محكمة النقض بأن" للمتعاقدين بعقد ابتدائي أن يتفقا على مال ثمار المبيع ولا جناح عليهما إن اتفقا على أن تكون هذه الثمار للمشترى من تاريخ سابق على تسلمه المبيع أو على البيع لنفسه إذ أن هذا الاتفاق لا يحرمه القانون وليس فيه ما يخالف النظام العام " (نقض جلسة ١٩٦٤/٧/٢ المكتب الفني س١٥ص٨٩٥).

- **عدم جواز الجمع بين ريع المبيع وفوائد الثمن غير المسددة :**

لا يجوز للمشترى أن يجمع بين ريع المبيع وفوائد الثمن غير المسددة.

فقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي لأسبابه التي أقام عليها القضاء بفوائد الثمن المحكوم برده من تاريخ المطالبة القضائية دون أن يعنى بمناقشة دفاع البائع أمام المحكمة الاستئنافية ومحصلة أن المشترى المحكوم له يستغل العقار المبيع وينتفع به،وكان هذا الدفاع جوهريا يتغير به لو صح وجه الرأي في الدعوى في هذا الشأن-إذ لا يجوز للمشترى أن يجمع بين ريع المبيع وفوائد ثمنه-فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره قصور يستوجب نقضه في هذا الخصوص " (نقض جلسة ١٩٦٢/٦/١٤ المكتب الفني س١٣ص٨٠٨)

- **غير أن قاعدة عدم جواز الجمع بين الريع وفوائد الثمن ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها :**

وقد قضت محكمة النقض بأن " قاعدة عدم جواز الجمع بين فوائد الثمن وثمرات المبيع لا تتعلق بالنظام العام بل يجوز الاتفاق على ما يخالفها"(نقض جلسة ١٩٨١/٤/١٦المكتب الفني السنة ٣٢ رقم ٢١٣ ص١١٤٤).

- **وضع المبيع تحت التحفظ لا يمنع أحقية المشترى في الثمن والريع بعد رفع التحفظ :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " وضع الأطيان المبيعه تحت التحفظ بمظنة أنها أموال أسرة محمد على ليس إلا حادثا طارئا يترتب عليه تأجيل تنفيذ ما لم يكن قد تم

تنفيذه من التزامات الطرفين-بصفة مؤقتة دون أن يتمخض عن استحالة قانونية دائمة تقضى إلى انقضاء هذه الإلتزامات وبزوال هذا الطارئ تستأنف الإلتزامات المؤجلـة سيرها ومن ثم فلا يكون لذلك الطارئ من أثر على قيام العقد في فترة التحفظ ويبقى العقد شريعة تحكم العلاقة بين الطرفين فإذا كان الطاعنون (البـائعون)قـد أقـاموا دعواهم بعد رفع التحفظ وبعد أن استقرت العلاقة بين الطرفين بإبرام العقد النهائي مطالبين المشترى بثمار المبيع على أنها من حقهم فإن استنادهم في الدعوى إلى قاعدة الإثراء بلا سبب يكون غير صحيح في القانون،ذلك أن الحق في هذه الثمار أثر مـن آثار عقد البيع وهى للمشترى من وقت تمام البيع ومن ثم فلا يعد حصوله عليها إثراء بلا سبب"(نقض جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٠ المكتب الفني س١٣ ص١١٥٩).

- **التزام المشترى برد الريع متى ثبت سوء نيته**:

للمشترى الحق في ثمار المبيع ونماؤه من وقت البيع ما لم يتفق على غـير ذلـك وعلى أن يكون حسن النية أما إذا كان المشتري سئ النية واستولى على المبيع بطريقة الاحتيال فإنه لا يستحق الريع وإنما يلزم برده.

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الواقع في الـدعوى هـو أن مـورث المطعون عليه الثاني باع إلى زوجيته أطيانا ثم قضى ببطلان البيـع علـى أسـاس أن الزوجة اشتركت في الاحتيال على قواعد الإرث فإنه يكون سائغا ما قرره الحكم من أنه لا يقبل من الزوجة و لا من ورثتها بعد ذلك الزعم بأنها كانت حسنة النيـة في وضع يدها على الأطيان وانه ينبني على ذلك أنها تعتبر سيئة النية من يوم أن وضعت يدها عليها وبالتالي تكون مسئولة عن ريع نصيب المطعون عليه الثاني " (نقض جلسة ١٩٥١/٤/١٩ربع قرن ج١ص ٣٦٥ بند ١٢٧).

- **حق المشترى في الريع حق شخصي**:

حق المشترى في تسليم العقار المبيع وفي ثماره ونمائه المقرر له قانونا من مجرد البيع في ذاته هو حق شخص له في ذمة البائع إليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن"مؤدى ما تنص عليه المواد من١٤٦ ، ٦٠٤ ، ٦٠٥، ٦٠٦ من القانون المدني على أن أثر الإيجار ينصرف إلى الخلف الخاص بحكم القانون فيحل هذا الخلف محل المؤجر في جميع حقوقه قبل المستأجر وفي جميع التزاماته نحوه،غير أن انصراف عقد الإيجار إلى الخلف الخاص الذي يتلقى ملكية العين المؤجرة وهو ما يترتب عليه من آثار وأن كان يعد تطبيقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة١٤٦ من القانون المدني إلا أنه وفقا للتنظيم القانوني الذي قرره المشرع لهذه القاعدة-في المواد الثلاث الأخرى سالفة الذكر وبالشروط المبينة بها-لا يكون المتصرف إليه خلفا خاصا في هذا الخصوص إلا إذا انتقلت إليه الملكية فعلا.وعلى ذلك فإنه يتعين على مشترى العقار حتى يستطيع الاحتجاج بعقد شرائه قبل المستأجر من البائع أن يسجل هذا العقد لتنتقل إليه الملكية بموجبه،أما قبل التسجيل فهو ليس إلا دائنا عاديا للبائع-مؤجر العقار.وحق المشترى في تسلم العقار المبيع وفي ثماره ونمائه المقرر له قانونا من مجرد البيع في ذاته إنما هو حق شخصي مترتب له في ذمة البائع إليه كما أن علاقته بالبائع وعلاقة الأخير بالمستأجر منه علاقتان شخصيتان تستقل كما منهما عن الأخرى ولا يترتب عليها قيام أية علاقة بين مشترى العقار الذي لم يسجل والمستأجر لهذا العقار ومن ثم فليس لأحد هذين أن يطالب الأخر بشئ بالطريق المباشر"(نقض جلسة ١٩٦٥/١١/٣٠ المكتب الفني السنة ١٦رقم ١٨٣ ص١١٦٥).

- **ضمان البائع للمشترى أن يغل قدرا معينا من الريع يعتبر كفالة من المشترى لصفة في المبيع :**

ضمان البائع للمشترى اغلال العقار المبيع قدرا معين من الريع يعتبر كفالة من المشترى لصفة في المبيع وبالتالي إذا تخلفت هذه الصفة وجب إلزام البائع بالضمان.

وقد قضت محكمة النقض بأن"ضمان البائع للمشترى إغلال العقار المبيع قدرا معينا من الريع يعتبر كفالة من المشترى لصفة في المبيع مما تعنيه المادة ٤٤٧من القانون المدني بقولها يكون لبائع ملزما بالضمان إذا لم يتوفر في المبيع وقت التسليم الصفات

التي كفل للمشترى وجودها فيه وتختلف الصفة التي كفل البائع وجودها في المبيع وإن لم يكن عيبا في المبيع بمعناه التقليدي الدقيق لأن العيب الخفي كما عرفته هذه المحكمة هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع،إلا أنه وقد ألحق المشرع حالة تخلف الصفة بالعيب الخفي وأجرى عليها أحكامه فيما يختص بقواعد الضمان فإن رجوع المشترى على البائع في حالة تخلف صفة في المبيع كفل له البائع وجودها فيه إنما يكون بدعوى ضمان العيوب الخفية،ولا يكون للمشترى أن يرجع على البائع على أساس أنه قد أخل بالتزام أخر مستقل عن التزامه بالضمان وإذا كان القانون قد اشترط في العيب الذي يضمنه البائع أن يكون مؤثرا وخفيا إلا أنه لم يشترط ذلك في حالة تخلف الصفة التي كفل البائع للمشترى وجودها في المبيع،فمجرد ثبوت عدم توافر هذه الصفة في المبيع وقت التسليم موجب لضمان البائع متى قام المشترى بإخطاره وذلك أيا كانت أهمية الصفة التي تخلفت وسواء كان المشترى يعلم بتخلفها وقت البيع أو لا يعلم يستطيع أن يتبينها أولا يستطيع .لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذا أقام قضاء برفض دعوى المشترية(طلب تخفيض ثمن العقار المبيع بنسبة ما طرأ على إيجاره من تخفيض)على أنه كان في استطاعتها التحقق من حقيقة أجرة العقار المبيع مما اعتبر معه العيب غير خفي فلا تضمنه البائعة،ويكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه وإذا كان خطؤه هذا قد حجبه عما دفعت به المطعون ضدها(البائعة)من سقوط حق الطاعة(المشترية)في الرجوع عليها بالضمان طبقا للمادة٤٥٢من القانون المدني وما أبدته الطاعنة من رد على هذا الدفع فإنه يتعين إعادة القضية إلى محكمة الموضوع"(نقض جلسة ١٩٦٩/٥/١٥ المكتب الفني السنة ٢٠ رقم ١٢٦ ص٧٩٦). وبأن ضمان البائع للمشترى إغلال العقار المبيع قدرا معينا من الريع–وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يعتبر كفالة من المشترى لصفة في المبيع مما تعنيه المادة ٤٤٧ من القانون المدني بقولها يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشترى

وجودها فيه وإذا كان البائع-مورث الطاعنين-قد ضمن إغلال الدور الأول من العقار المبيع قدرا من الريع وقد روعي هذا التقدير في تحديد الثمن فإن تخلف هذه الصفة في البيع يوجب إلزام البائع بالضمان" (نقض جلسة ١٩٧٥/١٠/٢٨ المكتب الفني السنة ٢٦ رقم ٢٥٧ ص١٣٤٥).

- **ويكون مجرد الإعلان في الصحف أن العقار يغل ريعا معينا على خلاف الحقيقة يعتبر غشا أو تدليسا من جانب البائع :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " يشترط في الغش والتدليس على ما عرفته المادة ١٢٥من القانون المدني أن يكون ما استعمل في خداع المتعاقد في خداع المتعاقد حيله، وأن تكون هذه الحياة غير مشروعة قانونا.ولما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر أن التدليس قد توافر في جانب الطاعنة-الشركة البائعة-لمجرد أنها أعلنت في الصحف أن الحصة المبيعة تغل ريعا قدرة ٣١جنيها و٧٥مليما شهريا مع علمها أنها لا تغل سوى مبلغ ٢٩جنيها،٢٧٣مليما إذ أن هذا التدليس وإن لم يدفع على التعاقد إلا أنه أغرى المطعون عليها وزوجها-المشترين-على قبول الارتفاع في الثمن عن طريق المزايدة،وإذ كان هذا الإعلان وحده مع التسليم بأنه غير متفق مع الحقيقة لا يفيد بذاته توافر نية التضليل لدى الشركة وأنها تعمدت النشر عن بيانات غير صحيحة بشأن ريع العقار بقصد الوصول إلى غرض غير مشروع،و بالتالي فإنه لا يكفي لاعتباره حيلة في حكم المادة١٢٥من القانون المدني ولما كانت الطاعنة فوق ما تقدم قد تمسكت في مذكرتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف بأن الإعلان عن البيع تم صحيحا لأن ريع الحصة المبيعة طبقا لمستنداتها تبلغ ٣١جنيهاو٧٥٠مليما كما نشر في الصحف غير أن الحكم المنفث عن هذا الدفاع ولم يعن بتمحيصه أو الرد عليه مع أنه دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى .لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه-إذ قضي بإنقاص الثمن وإلزام البائعة برد الزيادة إلى المشترى-يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور يبطله"(نقض جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١ المكتب الفني السنة ٢٧رقم ٣٢٩ ص١٧٩١).

- **انفساخ عقد البيع موجب رد البائع للثمن والفوائد ورد المشترى للمبيع والريع:**

يترتب على انفساخ عقد البيع أن يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد؛فيرد المشترى المبيع وثماره ويرد البائع الثمن وفوائده.

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإن كان يترتب على انفساخ عقد البيـــع أن يعاد العاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد المشترى المبيع وثماره إذا كان قد تسلمه ويرد البائع الثمن وفوائده،إلا أن استحقاق البائع لثمـــار المبيـــع يقابلـــه استحقاق المشترى لفوائد الثمن وتحصل المقاصة بينهما بقدر الأقل منـــهما"(نقـــض جلسة ١٩٦٨/٢/٢٢المكتب الفني السنة ١٩ رقم ٥٣ ص٣٤٥) وبأنه" إذا كان ما قرره الحكم المطعون فيه يفيد أن محكمة الاستئناف بعد أن اعتبرت العقد المبرم بـــين الطاعن والمطعون ضـــده منفـــسخا بقـــوة القـــانون لاســـتحالة تنفيـــذ التـــزام البائع(الطاعن)بنقل الملكية إلى المشترى ورتب على ذلك عدم أحقية البائع في مطالبة المشترى بدفع الثمن ثم عادت المحكمة عند بحثها طلب ريع الأطيان المبيعـــة وطلـــب التعويض المتفق عليه في العقد واعتبرت هذا العقد قائما ورتبت على ذلك حق البائع في حبس الثمن واعتبار طلب الريع سابقا لأوانه لأن مجال بحثه إنما يكون عند فـــسخ العقد فإن هذا من الحكم تناقض تتماحى به أسبابه إلا لا يعرف منها ما إذا كانـــت المحكمة قد اعتبرت العقد منفسخا أو أنه قائم ومنتج لآثاره وإذا كانت نتيجة الفصل في الطلبات التي قضى فيها الحكم المطعون فيه تختلف في حالة انفساخ العقد عنها في حالة قيامه فإن الحكم يكون بما وقع فيه من تناقض على هذا النحو يعجـــز محكمـــة النقض عن مباشرة سلطتها في التحقق من مدى صحة تطبيق القانون ويتعين لـــذلك نقضه" (نقض جلسة١٩٦٨/٥/٣٠المكتب الفني س١٦رقم١٦٠ص١٠٧٩).

ولما كان التزام المشترى برد العقار المبيع بعد فسخ البيع إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن وأن التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن . فإنه يحق للمشترى حبس الريع حتى يستوفي من البائع فوائد .

وقد قضت محكمة النقض بأن" الصحيح في القانون – وعلى ما جرى به محكمة النقض– هو أن التزام المشترى برد العقار المبيع بعد فسخ البيع إنما يقابل التزام البائع برد ما قبضه من الثمن.وأن التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة يقابل التزام البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن .وأن التزام المشترى برد ثمرات العين المبيعة يقابل ثمرات البائع برد فوائد ما قبضه من الثمن،بما مؤداه أن من حق المشترى أن يحبس ما يستحقه البائع في ذمته حتى يستوفي منه فوائد ما دفعه من الثمن"(نقض جلسة ١٩٧٢/٤/١٨المكتب الفني السنة ٢٣رقم ١١٣ ص٧٢١).

وعلى ذلك يكون تعويض المشترى عن الفسخ مخالفا لفوائد الثمن المقضي بها له لأن الأخيرة مقابل الربع الملزم المشترى برده.

فقد قضت محكمة النقض بأن"إذا كانت النتيجة التي انتهى إليها الخبير في تقريره الذي أخذ به الحكم المطعون فيه بعدم استحقاق الطاعن(المشترى)أي تعويض عند فسخ العقد–قد بناها على مجرد احتساب فوائد للطاعن بواقع ٤%على المبالغ التي دفعها للبائعين مع أن هذه الفوائد هي مقابل ثمرات العين المبيعة التي ألزم الطاعن بردها ولا تحول دون تعويضه عما يكون قد أصابه من أضرار نتيجة فسخ العقد فضلا عن تناقض هذه النتيجة مع ما قطع فيه الحكم الاستئنافي الصادر بتاريخ١٩٦٨/٥/٢٠–بأن البائعين هما اللذان قصرا في تنفيذ التزامهما وإذ رتب الخبير على عدم استحقاق الطاعن لمبلغ التعويض الذي قضي به الحكم المستأنف مع أن هذه مسألة قانونية كان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها ولا يغني عن ذلك إحالته إلى تقرير الخبير الذي تقتصر مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه،وكأن الحكم قد أعجز بذلك محكمة النقض عن ممارية وظيفتها في مراقبة صحة تطبيقه للقانون،لما كان ذلك فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه" (نقض جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٣المكتب الفني السنة ٢٦ رقم ٣٤٩ ص١٦٥٣).

* **إذا تعلق الأمر بطلب تثبيت ملكية عقار والمطالبة بريعه فإنه يجوز للمحكمة الحكم بثبوت الملكية ثم ندب خبير لتقدير الريع والحكم الأول غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن عليه:**

وقد قضت محكمة النقض بأن"تقضى المادة ٢١٢من قانون المرافعات بعدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها،فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري وذلك -وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية-لمنع تقطيع أوصال القضية وإذا كان الحكم المنهي للخصومة هو الذي ينتهي به النزاع في كل الطلبات التي رفعت بالدعوى وكان الثابت من الأوراق أن المطعون عليهم الأربعة الأول طلبوا في الدعوى...الحكم بتثبيت ملكيتهم لعقار النزاع وكف منازعة باقي المطعون عليهم لهم فيه وبإلزام المطعون عليه السادس بصفته بأن يدفع لهم ٨٨٠٠ جنيها والشركة الطاعنة بأن تدفع لهم ٧٠٤ جنيها ريع العقار فقضي الحكم المطعون فيه بتثبيت ملكيه المطعون عليهم الأربعة الأول - للعقار وكف منازعة باقي المطعون عليهم لهم فيه وقبل الفصل في باقي الطلبات بندب مكتب الخبراء لتقدير الريع عن مدة النزاع ، فإن الحكم المطعون فيه وقد فصل في شق من الطلبات لا يكون منهيا للخصومة التي انعقدت بين الشركة الطاعنة والمطعون عليهم الأربعة الأول مازال على المحكمة أن تقضي من بعد في نظر الدعوى بالنسبة لباقي الطلبات التي لم تقل كلمتها فيها ولا يغير من ذلك قضاء هذا الحكم في الدعوى....برفضها وانضمام الشركة الطاعنة للمطعون عليه السادس في دفاعه بشأنها وقيام المصلحة لها في الطعن عليه وصولا إلى الحكم بإلغائه لأن هذه الدعوى في حقيقتها لا تعدو أن تكون دفاعا في الدعوى رقم....وهي الدعوى الأصلية لقيامها على طلب الحكم ببطلان عقد البيع سند المدعين في تلك الدعوى وقد قررت المحكمة ضمها إلى الدعوى الأصلية مما يبنى عليه أن تندمج فيها وتفقد بذلك استقلالها عنها وتصبح العبرة في الطعن بالحكم الختامي المنهي للخصومة كلها في الدعوى الأصلية"(نقض جلسة١٩٧٨/٥/١١المكتب الفني السنة٢٩رقم٢٤٣ص١٢٤١).

- **تعريف عقد الهبة :**

الهبة كما عرفتها المادة٤٨٦مدني هي التصرف في المال بدون عوض. فهي افتقار من جانب الواهب وإثراء من جانب الموهوب له وقد ترتب هذا الإثراء على ذلـك الافتقار ولكنه ليس إثراء بلا سبب فلا يستطيع الواهـب أن يـسترد الهبـة إلا في الأحوال التي يجوز فيها الرجوع إذ الإثراء هنا سببه عقد الهبة.

تنص المادة (٥٠٠) مدني على أنه يجوز للواهب أن يرجع في الهبـة إذا قبـل الموهوب له ذلك؛فإذا لم يصل الموهوب له جاز للواهب أن يطلـب مـن القـضاء الترخيص له في الجوع متى كان يستند في ذلك إلى عذر مقبول ولم يوجد مانع مـن الرجوع" .

وتنص المادة (٥٠٣) مدني على أنه يترتب على الرجوع في الهيئة بالتراضي أو بالتقاضي أن تعتبر الهبة كأن لم تكن" ولا يرد الموهوب له الثمرات إلا مـن وقـت الاتفاق على الرجوع أو من وقت رفع الدعوى وله أن يرجع بجميع ما أنفقـه مـن مصروفات ضرورية أما المصروفات النافعة فلا يجوز في الرجوع بها القدر الذي زاد في قيمة الشئ الموهوب".

فيبين من نصوص هذه المواد أن الواهب تجوز له الرجـوع في الهبـة سـواء بالتراضي أو بالتقاضي طالما كان يستدعى ذلك إلى عذر مقبول ولا يوجد مانع مـن الرجوع . ويترتب على رجوع الواهب في هيئـة اعتبـار الهبـة كـأن لم تكـن (م٥٠٣/١مدني) وبناء على ذلك إذا تم الرجوع في الهبة سواء بالتراضي أو بالتقاضي كان هذا فسخا لها وترتب عليه آثار الفسخ من حيث انحلال العقد بأثر رجعي.

ولما كان الرجوع في الهبة فسخا لها له أثره الرجعي فكان مقتضى ذلك أن يرد الموهوب له الثمرات التي جناها من وقت العقد إلا أن المشروع رأى أن في مطالبته بما هو مخصص بطبيعته للأنفاق ظلم له فأعفاه من الرد عن المدة السابقة على الرجـوع فالزمته المادة ٢/٥٠٣ برد الثمرات من وقت الاتفاق على الرجوع الرضائي ومـن وقت رفع الدعوى في الرجوع القضائي.

- **التعريف بعقد القرض** :

لقد عرفت المادة ٥٣٨ مدنى القرض بأنه عقد يلتزم به المقــرض أن ينقــل إلى ملكية مبلغ من النقود أو أى شئ مثلى آخر على أن يرد إليه المقترض عنــد نهايــة القرض شيئا مثله فى مقداره ونوعه وصفته". ويتضح من هــذا التعريــف أن عقــد القرض محله يكون دائما شيئا مثليا ، وهو فى الغالب نقود ، فينتقــل المقــرض إلى المقترض ملكية الشئ المقترض على أن يسترد منه مثله فى نهاية القرض ، وذلك دونه مقابل أو بمقابل هو الفائدة.

- **صور عقد القرض** :

الصورة المعتادة فى عقد القرض هو حصول المقترض على مبلغ من النقود من المقرض على أن يرد مثل هذا المبلغ إلى المقرض فى نهاية القرض. ولكن أحيانا يتخذ القرض صورا مختلفة فقد يكون سندات وتكون الشركة المصدرة مقترضة والمكتب مقرضا ، أو كمبيالة أو سند تحت الأذن أو لحامله وقد يكون فتح اعتماد فى مصر بمبلغ معين فيكون العميل مقترضا لمبلغ حده الأقصى الاعتماد المفتوح ، وقد يكون إيداع نقود فى مصرف أو مكتب بريد ويكون العميل هو المقرض وتلك وديعة ناقصة لورودها على نقود وتعتبر قرضا. وللمحكمة تكييف التصرف بما يتفق وحقيقة إرادة المتعاقدين دون أن تتقيد فى ذلك بما أطلقاه على تصرفهما ، فالمبلغ الذى يقدم لشركة تحت التكوين على أنه حصة فى رأس المال ، لا تتوافر له هذه الصفة إلا إذا توافرت نية المشاركة ، فإن ثبت أن من قام بتقديم هذا المبلغ اشترط الحصول على فوائده السنوية دون أن يكون مسئولا عن الخسائر وأن له الحق فى استرداد المبلغ فى أجل محدد ، أو يكون قد إشترط إسترداد المبلغ فى وقت محدد مضافا إليه مبلغ آخر كأرباح ، فإن التكييف الصحيح لتقديم هذا المبلغ للشركة ، هو إعتباره قرضا وليس حصة فى شركة ، وبالتالى يخضع للنصوص المنظمة للقرض فلا يستحق عنه أرباحا

وإنما فوائد لا تتجاوز سبعة فى المائة ، ولا تثبت للمقرض صفة الشريك مما يحول دونه وطلب حل الشركة لامتناع ذلك على دائنها وإنحصار هذا الحق فى الشركاء فيها (أنور طلبه ص٣٥٤).

وقد قضت محكمة النقض بأنه " من الجائز أن يتخذ عقد القرض صور مختلفة غير صورته المألوفة من قبيل الخصم وفتح الاعتماد وخطابات الضمان باعتبار أنه يجمع بينهما كلها وصف التسهيلات الائتمانية ويصدق عليها تعريف القرض بوجه عام الوارد فى المادة ٥٣٨ من القانون المدنى. (نقض٣٠/١٢/١٩٦٩ س٢٠ ص١٣٦٣).

- **الربع في القرض** :

تنص المادة ٢٢٦مدني على أنه " إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكـــان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين في الوفاء به،كان ملزما بأن يـــدفع للـــدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة في المائة في المسائل المدنية وخمسة في المائة في المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها،إن لم يحدد الإتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها،وهذا كله لم ينص القـــانون على غيره ".

وتنص المادة ٢٢٧ مدني على أنه " ١- يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر أخر للفوائد سواء أكان ذلك في مقابل تأخير الوفاء أم في أية حالة أخرى تـــشترط فيهـــا الفوائد،على ألا يزيد هذا السعر على سبعة في المائة فإذا اتفقا على فوائد تزيد علـــى هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا المقدار.
٢- وكل عمولة أو منفعة،أيا كان نوعها،اشترطها الدائن إذا زادت عـــي والفائـــدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائـــدة مـــستترة،وتكون قابلـــة للتخفيض،إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة ".

وتنص المادة ٢٢٨ مدني على أنه " لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضررا لحقه من هذا التأخير ".

فيتبين من نصوص هذه المواد أن محل القرض دائما من المثليات وغالبا ما يكون من النقود فتنتقل للمقترض ملكية محل القرض ليستفيد به ثم يرده في نهاية القرض مع ريعه إذا كان العقد قد نص على التزام المقترض بدفع فوائد لهذا القرض.وفوائد القرض interest هي الثمرة المدينة التي يغلها القرض إذا المقترض بهدف إلى استثمار مبلغ القرض وتحصيل الريع من وراء ذلك،سواء دفع الريع شهريا أم سنويا أم في نهاية مدة القرض.فالريع يتمثل في الزيادة Prime de remboursement التي يحصل عليها المقرض من وراء إقراض ماله للغير. والفوائد المستحقة عن القرض قد تكون فوائد تعويضية عن فترة الانتفاع المتفق عليها interets compensatoires وقد تكون فوائد تأخيرية interets moratoires إذا تخلف المقترض عن سداد القرض في الميعاد.وفيما يلي نعالج النوع الأول باعتباره هو ريع مقابل الانتفاع بالقرض ، أما الثاني فهي نوع من التعويض عن الضرر الذي لحق المقرض من تأخير سداد القرض في الميعاد، وهو ضرر مفترض من مجرد التأخير (م٢٢٦مدني).ولا تستحق الفوائد التعويضية إلا إذا اتفق الدائن والمدين عليها فإن لم يشترطا فائدة كان القرض أو أجل الوفاء قد منح بغير أجر ولكن إذا حل أجل الوفاء في هذه الحالة دون قيام المدين بالوفاء فللدائن المطالبة قضائيا بمبلغ الدين مع الفوائد القانونية وتسرى الفوائد في هذه الحالة من وقت المطالبة القضائية إذ أن الأحكام تستند إلى يوم رفع الدعوى ما لم يوجد اتفاق أو عرف تجاري أو نص في القانون.

- **الحد الأقصى للريع** :

يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر للفوائد المستحقة على النقود يزيد على سبعة في المائة (م٢٢٧مدني) وإذا اتفقا على مبلغ يزيد على ذلك وجب تخفيضه إلى سبعة في المائة وتعين رد ما دفع زائدا على هذا القدر وبذلك يكون الحد الأقصى للريع

المستحق لا يزيد قدره عن سبعه في المائة؛وهذا الحكم متعلق بالنظام العـــام لا تجـــوز مخالفته إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا،على نحو ما يسدد فيما بعد كما لا يجوز أن يضيف المقرض إلى الربع منافع أو عمولات من شأنها أن تزيد المجموع عن سبعة في المائة،إذ يعتبر ما زاد على هذه النسبة فائدة مستترة غير جائزة قانونا ،طالما ثبـــت أن العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها للمقتـــرض(عبـــد الحكم فوده صـــ٨٢) وإذا عجل المقترض رد القرض قبل الميعاد دفع من الربع مـــا يتناسب مع المدة التي استفاد منـــها بـــالقرض(الـــسنهوري ج ٥ طبعـــة ١٩٦٢ ص٤٤٥).

- **الحد الأقصى للفوائد التعويضية من النظام العام:**

وقد قضت محكمة النقض بـأن" الحد الأقصى للفائدة التي يجوز الاتفاق عليهـــا قانونا هو من قواعد النظام العام فيسرى السعر المخفض من تاريخ العمل بالقـــانون المدني الجديد القاضي بتخفيضه أي ابتداء من١٥أكتوبر ١٩٤٩حتى على الاتفاقات السابقة على هذا التاريخ يؤيد هذا النظر ما ورد في هـــذا الخـــصوص في المـــذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المشار إليه.وإذن فمتى كان الحكم المطعـــون فيه قد قضى للمطعون عليها بعد العمل بالقانون المدني الجديد بفائدة ســـعرها ٨% ابتداء من أول سبتمبر سنة ١٩٤٦لحين الوفاء فإن هذا الحكم يكون قد خالف المادة ٢٢٧ من القانون المذكور في خصوص المادة اللاحقة للعمل به ويتعين نقضه وتخفيض سعر الفائدة إلى ٧%ابتداء من ١٥أكتوبرسنة ١٩٤٩حتى تمام الوفاء"(نقض جلسة ١٩٥٣/٥/٢١ربع قرن ج١ص٢٦٦بند٥١) وبأن الشارع قد حرم زيـــادة فائـــدة الديون على حد أقصى معلوم ونص على تخفيضها إليه وحرم على الـــدائن قـــبض الزيادة وألزمه برد ما قبضه منها– ولما كان هذا التحريم مطلقا لا استثناء فيه وهو من النظام العام فإنه يكون واردا على الزيادة في فائدة الديون جميعا بلا تفرقـــه بينـــهما ،سواء منها الديون ذات الفائدة المحققة والديون ذات الفائدة المحتملـــة .وإذ كـــان

الاتفاق على مثل هذه الفوائد باطلا بطلانا مطلقا لا تلحقه الإجازة بحال.وكان لمن دفع تلك الفوائد حتى استرداد الزائد منها على الحد القانوني فإن تعرض المحكمة لنية المتعاقدين وقولها إن المدين لم يكن ينوى استرداد المدفوع منه زائدا على الفائدة القانونية يكون من الخطأ ، لأن هذه النية لو صح وجودها ،لا يمكن أن يكون لها تأثير في الاسترداد المقرر بحكم القانون"(نقض جلسة١٧/٥/١٩٤٥ربع قرن ج١ص ٢٦٦ بند ٥٧).

- **شروط استحقاق المقرض للريع والفائدة التعويضية :**

الاتفاق مع المدين :والفوائد التعويضية ، على النحو الذي قدمناه ، لا تستحق إلا باتفاق يتم بين الدائن والمدين ، فالمقترض لا يدفع فوائد تعويضية عن مبلغ القرض إلا إذا اتفق على ذلك مع الدائن ، وقد نصت المادة ٥٤٢ مدني على ما يأتي "على المقترض أن يدفع الفوائد المتفق عليها عند حلول مواعيد استحقاقها فإذا لم يكن هناك اتفاق على فوائد اعتبر القرض بغير أجر"والمشتري لا يدفع فوائد تعويضية عن الثمن المؤجل إلا إذا اتفق على ذلك مع البائع . فاتفاق الدائن مع المدين هو الشرط في استحقاق الفوائد التعويضية وهذا الاتفاق ذاته يحدد أيضا سعر هذه الفوائد على ألا تجاوز الحد الأقصى الذي قرره القانون والذي سيأتي بيانه.ونرى من ذلك أن الفوائد التعويضية لا يمكن أن تكون إلا بسعر اتفاقي وليس لها سعر قانوني.أما الفوائد التأخيرية فقد رأينا أن سعرها قانونيا وقد يكون سعرا اتفاقيا.

- **بداية استحقاق الريع :**

رغم أن عقد القرض عقد رضائي ينعقد بمجرد الإيجاب والقبول ، دون اشتراط تسليم القرض بالفعل للمقترض.ولكن الريع لا يستحق إلا من تاريخ تسلم القرض بالفعل ،فإذا تراخى تسليم القرض ولم يتم إلا في تاريخ لاحق لانعقاد العقد،فإن المقترض غير ملزم بدفع الريع من تاريخ انعقاد العقد بل من تاريخ التسليم الفعلي ،لأن الريع مرتبط بالانتفاع بالقرض والفترة السابقة على التسليم لم يحدث فيها

انتفاع وبالتالي لا يستحق عنها ريع. واستنادا إلى ارتباط الريع بالانتفاع،فإنه إذا كان رد القرض يتم عن طريق وسيط فإن الريع يكون مستحقا إذا كان الرد عن طريق نائب عن المقترض لم يرد القرض في ميعاده إلى المقرض.أما إذا كان التسليم لنائب عن المقرض فإن الريع لا يكون مستحقا إذا لم يرد النائب القرض إلى المقرض في الميعاد وظل في يده.إذ تبرأ ذمة المقترض بمجرد تسليمه القرض للوسيط. وإذا لم يتفق الطرفان على ميعاد دفع الريع فإنه يستحق في نهاية كل عام بواقع ٧%سنويا كحد أقصى.كذلك إذا خلا العقد من تحديد مكان دفع الريع فإنه يدفع-عملا بالقواعد العامة- في محل المدين (المقترض).أما إذا اتفق على مكان معين لدفع الرفع في عقد القرض،تعين الالتزام بهذا المكان محلا للوفاء (عبد الحكم فوده ص٩٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن " الأصل أن الفوائد لا تكون مستحقه إلا من يوم المطالبة الرسمية ، لكن المادة ١٤٦من القانون المدني قد نصت – خلافا لهذا الأصل- على إلزام من يأخذ مبلغا وهو عالم بعدم استحقاقه إياه بفوائد ، من يوم تسلمه له.وإذن فلا مخالفه للقانون في القضاء بإلزام المقرض بالربا الفاحش بفوائد المبالغ المحكوم عليها بردها محسوبة من تاريخ قبضها " (نقض جلسة ١٩٤٠/٥/٩ ربع قرن ج١ص٢٦٦ بند ٥٨).

- **سريان الفائدة بسعرها الجديد من تاريخ العمل بالقانون المدني الجديد:**

وقد قضت محكمة النقض بأن"إذا كان الحكم المطعون فيه قد حدد الفوائد القانونية بسعر٥%سنويا من تاريخ المطالبة الرسمية حتى السداد وذلك إعمالا لنص المادة ١٢٤من القانون المدني القديم التي تحكم العلاقة بين الطرفين فإنه يكون قد أخطأ في هذا التحديد بالنسبة للمدة التي تبدأ من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ بتاريخ العمل بالقانون المدني الجديد ويتعين إنقاصها إلى ٤%من هذا التاريخ وفقا لنص المادة ٢٢٦ منه" (نقض جلسة١٩٥٨/١٢/٤المكتب الفني السنة ٩ص٧١٢).

* **للمالك الذي اغتصب ملكه أن يطالب بفائدة تعويضية مقابل ريع الأرض التي نزعت ملكيتها جبرا عنه :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " متى كانت الحكومة قد استولت على جزء من أرض وقف جبرا عنه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية،فإن هذا الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض لجهة الوقف بقيمة ما استولت عليه وبمقدار ما أصاب باقي أرضه المتخلفة بعد الاستيلاء بسبب حرمالها من الواجهة الواقعة على الشارع و للمضرر في هذه الحالة إلى جانب التعويض الأصلي الحق في تعويض أخر عن التأخير يسرى من وقت حصول الضرر،وللمحكمة إما أن تقدر كلا منهما على حدة غير مقيدة في ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير" (نقض جلسة ١٩٥٥/٢/١٧ربع قرن ج١ص ٢٦٦ بند ٦٢) وبأنه"إذا أضافت الحكومة عينا إلى المنفعة العامة دون أن تتخذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية ، فهذه الإضافة هي بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض الذي يستحقه مالك العين وفوائده التعويضية. وقاضي الموضوع يكون في هذه الحالة حرا في تقدير التعويض والحكم به مبلغا واحدا ، أو بقيمة العين المنزوعة ملكيتها وبفوائدها التعويضية محسوبة من اليوم الذي يراه هو مبدأ لاستحقاق التعويض"(نقض جلسة ١٩٣٣/١٢/٢١ ربع قرن ج١ص ٢٦٦ بند ٦٣)وبأنه " للمالك الذي اغتصب ملكه وأضيف إلى المنافع العامة بغير إتباع الإجراءات القانونية لنزع الملكية حق مطالبة الحكومة بفائدة تعويضية مقابل ريع الأرض التي نزعت ملكيتها منه جبرا عنه ولمحكمة الموضوع حق تقدير هذه الفائدة على الوجه الذي تراه غير متقيدة في ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير " (نقض جلسة ١٩٣٣/٦/٨ ربع قرن ج١ص ٢٦٦ بند ٦١) وبأن لقاضى الموضوع- متى انفسخ البيع بسبب استحقاق المبيع ووجب على البائع رد الثمن مع التضمينات- أن يقدر هذه التضمينات مبلغ معين يلزم به البائع علاوة على الثمن أو أن يحتسب عليه الثمن بالفوائد التي يعوض بها المشترى ما خسره وما حرم منه من الأرباح المقبولة قانونا

بسبب نزع الملكية وليس على القاضي إذا أجرى الفوائد التعويضية على المشترى أن يتبع أحكام فوائد التأخير المشار إليها في المادة١٢٤مدني(نقض جلسة ١٩٣٢/١١/٢٤ربع قرن ج١ص٢٦٦بند٦٧) وبأنه " نزع الملكية في نظر الشارع معناه حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما ناله من الضرر بسبب هذا الحرمان أو حرمان مالك العقار من ملكه جبرا عنه للمنفعة العامة مقابل ثمنه الذي بشمل أحيانا شيئا آخر زيادة على قيمة العقار فعلى المعنى الأول لا يكون نزع الملكية بيعا ولا شبه بيع ، وعلى المعنى الثاني يكون أشبه بالبيع. وعلى كل المعنيين متى أودعت الحكومة المقابل الذي قدره الخبير للأرض المطلوب نزع ملكيتها للمنفعة العامة قبل استيلاءها على هذه الأرض فإنها لا تكون ملزمة-لا بمقتضى قانون نزع الملكية ولا بمقتضى القانون المدني-بدفع فواد المقابل لمجرد معارضتها أمام المحكمة في تقدير الخبير الذي قدره حتى ولو أنذرها رب العقار بالدفع لأن الفوائد إنما يقضى بها في الديون الحالة التي يحصل التأخير في سدادها بلا حق أو في الديون المؤجلة إذا حصل اتفاق طرفي العقد على ذلك والمعارضة في تقدير ثمن العقار أو تعويضه بجعل هذا التقدير مؤجلا إلى أن يحصل الفصل فيه نهائيا.فهو لا يعتبر حالا قبل الفصل نهائيا في المعارضة ، ولا يجوز المطالبة به. ولا يصبح في هذا الصدد التمسك بالمادة٣٣٠مدني لأن طالب نزع الملكية لم يجمع في يده بين الثمن والمبيع فشروط استحقاق الفائدة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من هذه المادة غير متوافرة "(نقض جلسة ١٩٣٢/١١/٢٣ربع قرن ج١ ص ٢٢٦ بند ٦٩).

- **زيادة مجموع الفوائد على رأس المال** :

تنص المادة ٢٣٢ مدني على أنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد، و لا يجوز في أيه حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية " يتبين من ذلك أن الفوائد سواء كانت تعويضية أو اتفاقية لا يجوز أن يجاوز رأس المال وقد تكون الفوائد

تعويضية ثم يمتنع المدين عن الوفاء بالدين في الأجل المحدد فتصبح الفوائد تأخيرية،ففي هذا الفرض أيضا لا يجوز أن يجاوز مجموع نوعى الفوائد رأس المال ولكن إذا قطع الحساب وتحدد رأس المال مضافا إليه الفوائد ثم افترض المدين هذا المبلغ ثانية فإنه يعتبر رأس المال جديد ويترتب على ذلك أن الفوائد المستحقة عنه يجب ألا تجاوزه و لا يعتد عن احتساب ذلك بالفوائد السابقة فقد أصبحت ضمن رأس المال وليست منفصلة عنه،ويشترط لسريان هذا الحكم انتفاء الغش بأن يقسم الدائن مبلغ القرض الواحد إلى مبلغين ليتجاوز الحظر. ويتعلق النص بالنظام العام ومن ثم يقع باطلا كل اتفاق بغير ذلك كما يجوز للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها وتقصر طلب الدائن على مبلغ يساوى رأس المال ومثله للفوائد ؟ أما ما تجاوز رأس المال من الفوائد فلا تقضى برده إلى المدين إلا إذا طلب هو ذلك وتمثل هذا الطلب في رد ما دفع بغير حق كما له رفع دعوى مبتدئه بذلك . (أنور طلبه ص٣٩٤ ج٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن"النص في المادة ٢٣٢ من القانون المدني على أنه" لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أيه حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال"..يدل على أن رأس المال المقصود بهذا النص هو رأس المال كله وليس ما يتبقى منه" (نقض ١٩٨١/١/٢٦الطعنان رقما ٤٢٤ س٢٦ ٤ق) وبأنه" ليس في نصوص القانون المدني القديم ما يمنع اقتضاء الفوائد القانونية أو الاتفاقية ولو تجاوز مجموعها رأس المال إلا أن المشرع استحدث في القانون المدني القائم قاعدة أوردها في المادة ٢٣٢ التي تنص على أنه لا يجوز في أيه حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية"ومقتضى-ذلك-أن يكون للدائن لغاية يوم ١٤من أكتوبر سنة١٩٤٩تاريخ العمل بالقانون الحالي حق اقتضاء فوائد متى كانت الفائدة المستحقة له قد بلغت ما يعادل رأس المال" (١٩٧٦/١٢/٣٠الطعنان رقما ٤٨٧٨،٤٧٥س ٣٩ق) وبأنه"متى كان الطاعنون قد طلبوا براءة ذمتهم من باقي

الدين المستحق لبنك الأراضي والحكومة المصرية وشطب قائمة الرهن وكافة تجديداتها على أساس أن الدائنين تقاضوا رأس المال وفوائد يزيد مجموعها عنه على خلاف ما تقضي به المادة ٢٣٢ من القانون المدني ، فإن طلب نصفية الحساب بين الطرفين بتحديد مقدار الدين وفوائده وما تم سداده منهما يكون من بين العناصر الأساسية التي تضمنها طلب براءة الذمة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى إلى أن طلب براءة الذمة وطلب تصفية الحساب يغاير كل منهما الآخر في خصوصية هذه الدعوى معولا على أسباب لا تحمل قضاءه في هذا الشأن ، فإنه يكون قد أخطأ في فهم الواقع في الدعوى .كما أنه إذا تحجب بهذا النظر عن بحث حجية الحكم الصادر من محكمة أول درجة- بندب الخبير- فيما قضى به من أعمال نص المادة ٢٣٢من القانون المدني التي تمسك بها الطاعنون أو ما أثاروه بشأن براءة ذمة مورثهم من دين الرهن.بعد قيامهم بعرض إيداع المبلغ الذي حدده الخبير فإنه يكون معيبا كذلك بالقصور" (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩طعن رقم ١٦٤ س٣٨ق) وبأنه" تنص المادة ٢٣٢ من القانون المدني على أنه لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية مفادا هذا النص أن المشرع حظر أمرين أولهما أن يتقاضي الدائن فوائد على متجمد الفوائد التي لا تسدد والثاني أن تتجاوز الفوائد رأس المال القرض ثم أخرج المشرع من هذا الخطر ما يقضى به القواعد والعادات التجارية"(نقض ١٩٦٨/٣/٥طعن رقم ٢٧٩ س٣٣ق) وبأنه" اعتراض المدين بعدم جواز التنفيذ ضده لفوائد تزيد على رأس المال اعتراضا مؤسس على مخالفة قاعدة من النظام العام ومن ثم يجوز له.على ما جرى به قضاء محكمة النقض إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف "(نقض ١٩٦٥/١/٣٠طعن ٢س٣٠ق) وبأنه" تنص المادة ٢٣٢من القانون المدني على أنه لا يجوز في أية حال أن يكون مجموع الفوائد التي يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وهذه القاعدة لتعلقها

بالنظام العام يقتضى تطبيقها ألا يكون للدائن بعد العمل بالقانون المدني الحالي في ١٥ من أكتوبر سنة ١٩٤٩ هو اقتضاء فوائد حتى بلغت الفائدة المستحقة له ما يعادل رأس المال ولو كان بعض هذه الفوائد قد استحق في ظل القانون القديم" (نقض ٥ /٣/١٩٦٤ طعن رقم ١٢١ س ٢٩ ق)

- **لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد:**

تقضى المادة ٢٣٢ مدني بأنه لا يجوز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد وذلك دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية،ولم يكن هذا هو الحكم في المشروع التمهيدي للتقنين المدني الجديد ، بل كانت المادة ٣١٠ من هذا المشروع تقضى بأن الفوائد على متجمد الفوائد تكون مستحقة إذا طولب بها قضائيا أو تم الاتفاق عليها بعد استحقاق الفوائد المتجمدة،على أن يبلغ المتجمد في الحالتين فوائد سنة على الأقل ،فكانت الفوائد على متجمد الفوائد (capitalisation des interest anatocisme) جائزة إذن في حالتين:

(١) إذا تجمدت الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية لمدة سنة على الأقل ثم طالب الدائن المدين قضائيا بفوائد على هذه الفوائد فتصبح الفوائد المتجمدة في هذه الحالة عن طريق المطالبة القضائية بمثابة رأس مال ينتج بدوره فوائد قانونية.

(٢) إذا تجمدت الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية لمدة سنة على الأقل ثم اتفق الدائن والمدين على جعل هذه الفوائد المتجمدة تنتج فوائد بسعر معين فتصبح الفوائد المتجمدة في هذه الحالة أيضا عن طريق الاتفاق بمثابة رأس مال ينتج بدوره فوائد اتفاقية.وقد كان هذا هو أيضا،بوجه عام حكم التقنين المدني السابق (أنظر م١٢٦/١٨٦) . وسار المشرع التمهيدي في مراحله المختلفة حتى وصل إلى لجنة مجلس الشيوخ فرأت هذه اللجنة تحريم الفوائد على متجمد الفوائد إطلاقا، مقتدية في ذلك ببعض التقنيات الحديثة ، وهذه هو الرأي الذي استقر في التقنين المدني الجديد.والواقع أن تقاضي فوائد على متجمد الفوائد لا يخلو من الخطر فإن رأس المال

إذا اقرض بسعر ٤% تضاعف إذا كان الربح بسيطا في ٢٥سنة وهو يتضاعف إذا كان الربح مركبا في ١٩سنة فقط.وإذا فرض بسعر ٥%تضاعف في ٢٠ سـنة إذا كان الربح بسيطا وفي ١٤سنة إذا كان الربح مركبا وإذا أقرض بسعر ٧% تضاعف في ١٤سنة في حالة الربح البسيط وفي ١٠سنوات في حالة الربح المركـب فـالفرق كبير إذن بين الربح المركب والربح البسيط وقد أحسن التقنين المدني الجديد صنعا في تحريم الأرباح المركبة (السنهوري صـ٨٢٩). لكن هناك حالتان لا تحـرم فيهمـا الفوائد على متجمد الفوائد وهما:

الحالـة الأولى : ما تقضي به القواعد والعادات التجارية من جواز الأربـاح المركبة في بعض الحالات.وقد ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في هذا الصدد"ويلاحظ أخيرا أن عرف التجارة قد يقضي بالخروج على النصوص الخاصـة بتجميد الفوائد.ومن ذلك مثلا إجازة تجميد ما يستحق منها عن مدة تقل عن سنة في الحساب الجاري، دون حاجة إلى اتفاق أو مطالبة قضائية".

الحالة الثانيـة : الاستحقاقات الدورية غير الفوائد ، كالأجرة والإيـرادات المرتبة مدى الحياة و الاستحقاق في الوقف، لا تعتبر في حكم الفوائد فيجوز تقاضي فوائد عن المتجمد من هذه الاستحقاقات، فإذا اتفق المؤجر مع المستأجر مقدما على أن تأخر المستأجر في دفع الأجرة عن مواعيدها يستوجب سريان فوائد تأخيرية بسعر معين على ما تأخر من الأجرة جاز هذا الاتفاق ولا يعترض عليه بأن الأجرة المتجمدة هي بمثابة الفوائد المتجمدة فلا يجوز أن يتقاضي فوائد عليها . والذي يميـز الفوائـد بمعناها الفني الدقيق عن هذه الاستحقاقات الدورية ،أن الفوائد هي ريع دوري عـن مبلغ من النقود،أما الاستحقاقات الدورية فهي أما أن تكون ريعا دوريا عن رأس مال ليس مبلغا من النقود ،وإما أن تكون ناتجة عن مبلغ من النقود ولكنها ليست بريـع دوري . (السنهوري ص٨٣٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كانت القروض التي تعقدها المصارف تعتبر بالنسبة للمصرف المقرض عملا تجاريا بطبيعته وفقا لنص المادة الثانية من قانون التجارية كما أن هذه القروض–وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة–تعتبر أيضا عملا تجاريا بالنسبة للمقترض مهما كانت صفته أو الغرض الذي خصص له القرض،فإن هذه القروض تخرج عن نطاق الحظر المنصوص عليه في المادة ٢٣٢من القانون المدني ويحق بشأنها تقاضي فوائد على متجمد الفوائد ومجاوزة الفوائد لرأس المال (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن ١٦٢٣ س٤٦ق). وبأنه "مفاد المادتين ٢٣٢ و٢٣٣ من القانون المدني أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد في الحساب الجاري (نقض١٩٦٥/٤/٢طعن ٣٥٨س٢٩ق). وبأنه "لم يكن القانون المدني القديم يحول دون تقاضى الفوائد إذا تجاوز مجموعها رأس المال و لا تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ما دامت مستحقة لمدة سنة أو تزيد إلا أن نص المادة ٢٣٢ من القانون المدني استحدث حكما جديدا مؤداه أن المشرع قد حظر أمرين أولهما منع تقاضى فوائد على متجمد الفوائد وثانيهما منع تجاوز الفوائد لرأس المال.وقد أخرج من هذا الخطر ما تقضى به القواعد والعادات التجارية ، وهذه القواعد لا تسود إلا في نطاق المعاملات التجارية" (نقض ١٩٦٣/١/٢٧ طعن ١١٥س ٢٨ ق).

- **الحساب الجاري**:

وتقضى المادة ٢٣٣مدني كما رأينا باستثناء الحساب الجاري من بعض القواعد التي تقررت في نظام الفوائد وهناك قواعد أخرى استثنى منها الحساب الجاري وقد مر ذكرها وتنحصر تلك الاستثناءات وهذه فيما يلي:

أولا : من ناحية المطالبة القضائية :لا يشترط في سريان الفوائد التأخيرية بالنسبة إلى الحساب الجاري المطالبة القضائية بل والإعذار .فمجرد الخصم والإضافة في

الحساب الجاري يجعل الفوائد التأخيرية تسرى دون حاجة إلى أي إجراء آخر.وقد تقدم ذكر ذلك.

ثانيا : من ناحية السعر القانوني التجاري، وهذا ما تقضى به المادة ٢٣٣ مدني فالسعر القانوني التجاري للفوائد التأخيرية هو كما قدمناه ٥%ولكن في الحساب الجاري يختلف هذا السعر وفقا للعرف التجاري بحسب اختلاف الجهات فيقضي بسعر الجهة ،ولو زاد أو نقص عن ٥%والحساب الجاري لا يستثنى في السعر القانوني المدني وهو ٤%، بل ينطبق هذا السعر عليه، كذلك لا يستثنى في السعر الاتفاقي ، فيبقى الحد الأقصى لهذا السعر ، حتى بالنسبة إلى الحساب الجاري هو ٧%.

ثالثا : من ناحية تجمد الفوائد وتقاضي فوائد على التجمد منها:وهنا أيضا يستثنى الحساب الجاري ، كما تقضى بذلك المادة ٢٣٣ مدني.فقد رأينا أن الفوائد المركبة محرمة ، ولكن القانون استثنى الحساب الجاري من هذا التحريم ويتبع في طريقة حساب الفوائد المركبة في الحساب الجاري ما يقضى به العرف التجاري.

رابعا : من ناحية عدم جواز زيادة مجموع الفوائد على رأس المال:وقد بينا فيما تقدم أن الحساب الجاري يستثنى من هذا الخطر،لأن هذا هو ما تقضي به القواعد والعادات التجارية (السنهوري ص٨٣٥).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في صدر استثناءات الحساب الجاري ما يأتي:"ويراعى أن الحساب الجاري خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد، وأصبح العرف محكما فيه فقد تقدم أنه استثنى منها كذلك فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية التجارية فلا يتحتم أن يكون هذا السعر ٥%بل يجوز أن يختلف تبعا لتفاوت الأسعار الجارية في الأسواق (مجموعة الأعمال التحضيرية ٢ص٥٩٩).

وهذه الاستثناءات بالنسبة إلى الحساب الجاري كان معمولا بها في التقنين المدني السابق .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد المادتين ٢٣٢و ٢٣٣ من القانون المدني أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جرى عليه العرف بتجميد الفوائد في الحساب الجاري(نقض جلسة٢/٤/١٩٦٥المكتب الفني السنة١٥ص٤٩٩). مفاد المادتين ٢٣٢و٢٣٣من القانون المدني أن المشرع قد حرم الفوائد المركبة واستثنى من ذلك ما تقضى به القواعد والعادات التجارية، كما أقر ما جري عليه العرف التجاري في تقيد الفوائد في الحساب الجاري وترك أمر تحديدها لما يقضي به العرف" (نقض جلسة ٣/١٢/١٩٦٤المكتب الفني السنة١٥ص١١٢٢) وبأنه " اعتراض المدين بعدم جواز التنفيذ ضده لفوائد تزيد على رأس المال اعتراض مؤسس على مخالفة قاعدة من النظام العام ومن ثم يجوز له-على ما جرى به قضاء محكمة النقض إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف "(نقض جلسة ٣٠/١١/١٩٦٥ المكتب الفني السنة ١٦ص١١٥٢)

- **تحديد البنوك لسعر الفائدة:**

أناط المشرع بعض البنوك بتحديد سعر الفائدة من ذلك ما نصت المادة ٤٨ من القانون ١٦٣لسنة ١٩٥٧بشأن البنوك والائتمان على أنه " يقوم البنك المركزي بعقد عمليات ائتمان مع البنوك الخاضعة لأحكام هذا القانون طبقا للشروط والأوضاع التي يحددها مجلس إدارة البنك.ويحدد المجلس أسعار الخصم وأسعار الفائدة حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان وتعلن هذه السعار بالكيفية التي يعنيها المجلس". وأيضا ما نصت عليه الفقرة (هـ) من المادة ١٣ من القانون ١١٩لسنة١٩٨٠بانشاءبنك الاستثمار القومي ، حيث نصت على أنه مجلس إدارة البنك هو السلطة العليا المهيمنة على شئون البنك وتصريف أموره ووضع السياسة العامة التي يسير عليها.وله أن يتخذ من

القرارات ما يراه لازما لتحقيق الأهداف التي أنشئ من أجلها وفي إطار الخطة القومية وعلى الأخص ما يأتي:

(هـ) تحديد أسعار الفائدة الدائنة والمدينة في إطار السياسة العامة التي يضعها البنك المركزي"

ومن ثم فالبنك المركزي المصري هو الذي يحدد سعر الفائدة وتدور البنوك في فلكه،وهذا ما أكدته الفقرة (د) من المادة ٧ من القانون ١٢٠سنة ١٩٧٥ الخاص بالبنك المركزي المصري والجهاز المصرفي ، حيث نصت على أنه مجلس إدارة البنك هو السلطة المختصة بتصريف شئونه والمهيمنة على تنظيم السياسة النقدية والائتمانية والمصرفية والإشراف على تنفيذها وإصدار القرارات بالنظم التي يراها كفيلة بتحقيق الغايات والأغراض التي يقوم على تنفيذها وفقا لأحكام القانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٧المشار إليه في إطار الخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية وطبقا للسياسة العامة للدولة وللمجلس في سبيل ذلك اتخاذ الوسائل الآتية:

(د) تحديد أسعار الخصم وأسعار الفائدة الدائنة والمدينة على العمليات المصرفية حسب طبيعة هذه العمليات وآجالها ومقدار الحاجة إليها وفقا لسياسة النقد والائتمان دون التقيد بالحدود المنصوص عليها في أي تشريع آخر.

- **ريع شهادات الاستثمار**:

صدر القانون رقم ٨لسنة ٦٥ في شأن شهادات الاستثمار التي يصدرها البنك الأهلي المصري والذي نشر بتاريخ ١٩٦٥/٤/٤حيث نص في مادته الأولى على أنه يجوز للحكومة أن تعهد إلى البنك الأهلي المصري إصدار شهادات استثمار مختلفة للمساهمة في دعم الوعي الادخاري وتمويل خطة التنمية وتحدد الشروط والأوضاع الخاصة بكل إصدار بقرار من وزير الاقتصاد والتجارة الخارجية بناء على عرض مجلس إدارة البنك الأهلي المصري . ومن هذا المنطق أصدر مجلس إدارة البنك الأهلي المصري قرارا بتاريخ ١٩٦٥/٥/٤بشأن هذه الشهادات فأصدر وزير

الاقتصاد والتجارة الخارجية قراره رقم٣٩٢لسنة١٩٦٥الذي نشر بالوقائع المصرية في ١٩٦٥/٦/١٧ حيث نص في مادته الأولى على أنه يصرح للبنك الأهلي المصري بإصدار شهادات استثمار بأنواع ثلاثة:

- شهادات استثمار ذات قيمة متزايدة(مجموعة أ)
- شهادات استثمار ذات عائد جاري(مجموعة ب)
- شهادات استثمار ذات فائدة أو ياناصيب (مجموعة ج)

كما نصت المادة الثانية من هذا القرار على أنه"تصدر شهادات الاستثمار ذات القيمة المتزايدة (مجموعة أ) بالفئات الآتية : ٥ ، ١٠ ، ٥٠ ، ١٠٠ ، ٥٠٠ ، ١٠٠٠ ، ٥٠٠٠ جنيه وتستحق بعد عشر سنوات من تاريخ الإصدار وتقل أثناء مدة سريالها فائدة سنوية قدرها ٥% تستحق الدفع للمالك كل ستة أشهر.ويجوز إصدار شهادات الاستثمار بنوعيها للأشخاص الاعتبارية العامة بفئات أعلى وفقا لما يقره مجلس إدارة البنك الأهلي. ومما تقدم يبين أن الدولة رأت تنمية الوعي الادخاري لدى الجمهور بتشجيعه على شراء شهادات الاستثمار بأنواعها الثلاثة مقابل ربع أظهر صورة هو المتعلق بالشهادات ذات العائد الجاري التي تغل ريعا سنويا بدأ بفائدة سنوية قدرها ٥% ثم ظلت تندرج هذه الفائدة بقرارات وزارية متلاحقة حتى وصلت إلى ١٦%سنويا من القيمة الإسمية للشهادة تدفع كل ستة أشهر. ولا يقتصر الربع الذي يمكن أن يمنحه البنك على الإيداعات على شهادات الاستثمار التي تشكل في حقيقتها عقد قرض مع البنك بل يستطيل ذلك إلى نظام دفاتر التوفير التي تضع نظامها اللوائح الداخلية للبنوك التجارية.

- **استحقاق الفوائد على المبالغ المطالب بردها للمسئول لحصول مصلحة الضرائب عليها بدون وجه حق من تاريخ المطالبة القضائية :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " الاحتجاج بأن المبالغ المحكوم على مصلحة الضرائب بردها لا تعتبر معلومة المقدار إلا من تاريخ الحكم النهائي بردها فيكون حكمها حكم التعويض المقضي به عن عمل غير مشروع والذي لا يجوز الحكم

بفوائد عنه من تاريخ المطالبة الرسمية عملا بالمادة ٢٢٦مدني-هذا الاحتجاج مردود بأنه اعتراض غير سديد وقياس مع الفارق ذلك بأن سلطة محكمة الموضوع في تقدير التعويض تخولها أن تدخل في حسابها جميع عناصر الضرر ومنها طول أمد التقاضي مما يغني المدعي عن طلب فوائد التأخر عن دفع مبلغ التعويض فإذا كان التعويض عن عمل غير مشروع يعتبر طبقا للمادة ٢٢٦المشار إليها غير معلوم المقدار وقت الطلب بحيث لا تصح المطالبة بالفوائد القانونية عنه فالعلة في ذلك واضحة مما سبق بيانه ولكن هذا الاعتبار لا ينطبق على طلب الممول رد ما أخذ منه بغير حق ذلك أن المطعون عليه قد حدد في عريضة دعواه منذ بداية المبلغ الذي طالب مصلحة الضرائب برده على أساس أنها أخذته منه بغير حق وليس من شأن المنازعة في استحقاق هذا المبلغ كله أو بعضه ما يصح معه القول بأنه غير معلوم المقدار وقت الطلب"(نقض جلسة ١٩٥٣/٦/٢٥ ربع قرن ج١ ص ٢٢٦ بند ٧٤).

- **إلزام ناظر الوقف بفوائد المبلغ المستحق متى ثبت بقصره في الوفاء :**

فقد قضت محكمة النقض بأن" يكون للحكم بإلزام ناظر الوقف في ماله الخاص بفوائد المبلغ المستحق على الوقف وبمصاريف اقتضائه أن يثبت أنه قصر في الوفاء حتى رفعت الدعوى عليه من صاحب الحق " (نقض جلسة ١٩٤٣/٤/١٥ربع قرن ج١ص٢٢٦ بند ٨٧).

- **سقوط الفوائد الدورية بمضي خمس سنوات :**

فقد قضت محكمة النقض بأن " الفوائد من الحقوق الدورية المتجددة التي يستحق دفعها سنويا ويسقط الحق في المطالبة بها طبقا لنص المادة٢١١من القانون المدني القديم والمادة ٣٧٥ من القانون المدني الجديد والحكم بفوائد تستحق الأداء في تاريخ لاحق لصدور الحكم لا يحيل مدة التقادم الخاص بهذه الفوائد من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة لما يلازم الفوائد المحكوم بها في مثل هذه الحالة من صفتي الدورية والتجدد فإذا كان الواقع في الدعوى أن حكما صدر بمبلغ معين وفوائد هذا المبلغ

بواقع كذا في المائة سنويا فإن هذه الفوائد لم تفقد-على ما سبق-صفتي الدورية والتجدد في الحكم الصادر بها بل ظلت محتفظة فيها بهاتين الصفتين ذلك أن لم يقض بها مبلغا معينا وإنما قضي بها في مواعيد استحقاقها اللاحقة لصدور الحكم سنة فسنة ومن ثم فإن الحكم المذكور لا يغير التقادم الخاص بهذه الفوائد ولا يحيله من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وإنما يظل التقادم بها رغم صدور ذلك الحكم هو التقادم الخمسي وإذ قضى الحكم المطعون فيه على خلاف ذلك يكون قد خالف القانون متعينا نقضه"(نقض جلسة ١٩٥٩/٣/٢٦ المكتب الفني السنة ١٠ ص٢٦٩).

- **تعريف الشركة** :

الشركة عقد بمقتضاه يلزم شخصان أو أمثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من المال أو من عمل لاقتسام ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة(م ٥٠٥مدني)

- **خصائص عقد الشركة** :

(١) **الشركة عقد شكل** :

لأنها لا تنعقد إلا بالكتابة حيث نصت المادة ٥٠٧ مدني على أنه"يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا " .

وقد قضت محكمة النقض بأن"أوجب القانون المدني في المادة٥٠٧منه أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا وأصبح بذلك عقد الشركة عقدا شكليا فإنه لا يقبل في أثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الاتفاق على إثباته بغير هذا الطريق" (جلسة ١٩٦٦/١/٢٧ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣١ ق السنة ١٧ص١٨٢).

(٢) **الشركة من عقود التراضي** :

لأنها لا تتم إلا بتطابق الإيجاب والقبول .

(٣) **عقد الشركة من عقود المعاوضة** :

فكل شريك يقدم حصة في رأس المال ويستولي في نظر تقديمه لهذه الحصة على نصيبه في أرباح الشركة إذا كانت هناك أرباح ويصح أن تتضمن الشركة تبرعا مكشوفا أو تبرعا مستترا أو تبرعا غير مباشر.

(٤) **عقد الشركة عقد محدد** :

فعقد الشركة من العقود المحددة التي يعلم فيها كل شريك مقدار ما يعطى في رأس المال ومقدار ما يأخذ من الربح.

(٥) **عقد الشركة من العقود الملزمة للجانبين** :

حيث يلزم الشريك بأداء حصة في رأس المال هي التي تحدد نصيبه في أرباح الشركة ومقدار ما يعود عليه من ريع.وحصة الشريك في رأس المال la capital social قد تكون نقودا أو أوراقا مالية أو منقولات أو عقارات أو حق انتفاع أو عملا أو إسما تجاريا أو شهادة اختراع أو دينا في ذمة الغير.ولا يشترط تساوي حصص الشركاء أو تجانسها ، وتضم هذه الحصص حيث يتكون رأس المال ويجري استثماره ليغل الريع الذي يوزع على الشركاء.

- **الريع وعقد الشركة** :

تقوم الشركة على مشروع مالي يتقدم فيه كل شريك بحصة في رأس المال ويقتسم مع باقي الشركاء ما تحققه الشركة من أرباح أو خسائر.ويعين عقد الشركة عادة نصيب .

- **تعيين نصيب كل شريك في الربح والخسارة** :

يعين عقد الشركة عادة نصيب كل شريك في أرباح الشركة وفي خسائرها ، وعند ذلك توزع الأرباح والخسائر على الشركاء طبقا لما تعين من ذلك في عقد الشركة ، وليس من الضروري أن يتعين نصيب الشريك في الربح معادلا لنصيبه في الخسارة ، فقد يكون نصيب أحد الشركاء في الخسارة أكبر من نصيبه في الربح إذا كان مثلا مديرا للشركة ، أو العكس ، كذلك ليس من الضروري أن يكون نصيب الشريك في الربح أو في الخسارة متناسبا مع قيمة حصته في رأس المال أو متناسبا مع ما تفيد الشركة من هذه الحصة إذا كانت عملا ، بل يجوز أن يزيد النصيب أو ينقص عن ذلك ، وفي هذه الحالة قد ينطوي عقد الشركة على هبة غير مباشرة للشريك الذي زاد نصيبه في الربح أو نقص نصيبه في الخسارة ، وتكون الهبة صحيحة دون حاجة الى ورقة رسمية لأنها هبة غير مباشرة ، وقد سبقت الإشارة الى ذلك . أما إذا سكت عقد الشركة عن تعيين نصيب الشريك في الربح أو في الخسارة ، فالمفروض أن يكون نصيبه في ذلك أو في هذه بنسبة حصته في رأس المال ، وذلك يستلزم تقويم

هذه الحصص ، فإذا لم تكن مقومة منذ البداية في عقد الشركة ولم تكن من النقود ، تم تقويمها بالاتفاق ما بين الشركاء جميعا ، فإذا اختلفوا قوم الخبراء حصة كل منهم ، وعند الشك يفترض نساوي الأنصبة (م٥٠٨ مدني) ويمكن تصور ذلك إذا كانت الحصص كلها عبارة عن عمل يقدمه الشركاء ، فإذا لم يكن تقويم الحصص ـــ أو قام شك في هذا التقويم قسمن الأرباح والخسائر بالتساوي بين الشركاء ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥١٤ مدني على طريقة التوزيع هذه ، فقد قالت " إذا لم يعين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء في الأرباح والخسائر ، كان نصيب كل منهم في ذلك بنسبة حصته في رأس المال " ، وإذا عين في عقد الشركة نصيب بعض الشركاء في الربح والخسارة وسكت العقد عن نصيب الآخرين ، فيبدو أن النصيب الذي عين في العقد بعمل به ، وما بقى من ربح أو خسارة يقسم على باقي الشركاء الذين لم تعين أنصبتهم بنسبة حصة كل واحد منهم في رأس المال . (السنهوري ص٢٠٥ وما بعدها)

- **حق المساهم في الحصول على نصيبه من الأرباح هو حق من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها :**

حق المساهم في الأرباح وإن كان حق احتمالي لا يتأكد إلا بمصادفة الجمعية العمومية أو ما يقوم مقامها على حصص الأرباح التي يقترح مجلس إدارة الشركة توزيعها إلا أنه من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها.

وقد قضت محكمة النقض بأن"من المقرر أن حق المساهم في الحصول على نصيب من أرباح الشركة هو حق من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها رغم أنه حق اجتماعي لا يتأكد إلا بمصادقة الجمعية العمومية للمساهمين أو ما يقوم مقامها على حصص الأرباح التي يقترح مجلس إدارة الشركة توزيعها ، ومن ثم لا يعتد بما من شأنه أن يفقد المساهم حقه في الحصول على نصيب من الأرباح طالما لم نقرر الجمعية العمومية إضافتها الى رأس المال " (مجموعة أحكام النقض السنة ٣١ ص٧٨١ جلسة ١٩٨٠/٣/١٢) وبأنه " لما كان من المقرر أن الأرباح التي تحققها

الشركة من مزاولة نشاطها توزع على الشركاء ما لم يقرروا إضافتها الى رأس المال ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن مفاد ورقة المحاسبة المحررة بتاريخ ..... اتفاق الطاعن والمطعون عليها على إضافة الأرباح المستحقة لها حتى تحرير هذه الورقة الى نصيبها في رأس مال الشركة ليصبح ٣٤٠٠ جنيه ومن ثم فإن هذه الأرباح تأخذ طبيعة رأس المال لا يجوز المساس به قبل تصفية الشركة ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى للمطعون عليها بأرباح عن الفترة من .... حتى ...... السابقة على تحرير ورقة المحاسبة في ..... رغم إضافتها الى رأس المال ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ١٠١٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٢/١/١١) وبأنه " من المقرر أنع وإن كان من حق المساهم في الأرباح حق احتمالي لا يتأكد إلا بمصادقة تلك الجمعية أو من يقوم مقامها على حصص الأرباح التي يقترح مجلس إدارة الشركة توزيعها إلا أنه لما كان حق المساهم في الحصول على نصيب في أرباح الشركة هو من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها فإن كل ما من شأنه أن يفقد المساهم حقه فيها أو نسبة عادلة منها أو تأخير صرفها إليه عن موعدها المعتاد يكون متعارضا مع هذا الحق الأساسي " (الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٣)

- **الريع في شركات الأموال** :

وشركات الأموال هي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي ولا يعتد فيها بالاعتبار الشخصي لكل شريك.وهي تطرح أوراق مالية متمثلة في أسهم وسندات وحصص تأسيس.

والسهم : هو صك ذو قيمة مالية يمثل حصة لصاحبة في رأس المال شركة المساهمة (أو التوجيه بالأسهم) ، وللسهم قيمة اسمية وقيمة إصدار وقيمة حقيقية وقيمة في البورصة،ويقصد بالقيمة الإسمية القيمة المبينة في الصك .أما قيمة الإصدار هي القيمة التي يصدر بها السهم،ولا يجوز إصدار السهم بأقل من قيمته الإسمية.أما

القيمة الحقيقية للسهم فالمقصود بها القيمة الفعلية التي يحققها السهم في صافي أصول الشركة بعد خصم ديونها.أما قيمة البورصة أو القيمة السوقية للسهم في بورصة الأوراق المالية والأصل أن تكون مماثلة لقيمته الحقيقية ، أي أن السهم يباع في البورصة بالقيمة التي يحصل عليها صاحبه عند تصفية الشركة ولكن قيمة البورصة تتأثر بعوامل أخرى مثل قدر الأرباح التي يحققها السهم ومدى نجاح الشركة وقانون العرض والطلب ، والظروف الاقتصادية للدولة بصفة عامة.

والسند: هو صك يمثل قرضا طويل الأجل لشركة مالية، سواء كانت شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم ولا يستطيع حامل السند أن يتدخل في إدارة الشركة أو توجيه نشاطها فليس له حضور الجمعية العامة.كما أن حامل السند صاحب حق في الريع ،سواء حققت الشركة أرباحا أم لم تحقق ، وذلك في صورة فائدة ثابتة سنويا، فالسند-كما قلنا-هو قرض طويل الأجل،تستحق عليه فائدة سنوية للمقرض.

أما بحصة التأسيس أو حصة الأرباح فتعنى الصك الذي يقابله مساهمة مادية في رأس المال ، ولكن تعطي لصاحبها الحق في نسبة من الأرباح وتعطى هذه الحصص كمكافأة لخدمات أداة المؤسسون للشركة لنجاح المشروع. ومن هذا القبيل من يقدم للشركة براءة اختراع.

ولصاحب السهم الحق في أرباح الشركة لاكتتابه في رأس مال الشركة بقيمة السهم. وحق تقاضى الريع من الحقوق الأساسية للمساهم فلا يجوز المساس بها ولا حرمانه من هذا الريع ويتحدد ريع السهم بنسبة معينة كنسبة٥%من قيمة السهم وفي نهاية السنة المالية يتم حصر جميع التكاليف والمصاريف التي تكبدتها الشركة،وبعد حساب وتجنيب كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضى الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أي توزيع ، تخصم هذه العناصر من العائد الذي حققته الشركة والباقي يكون هو الربح الصافي القابل للتوزيع على المساهمين عن نشاط

الشركة في السنة المالية المنتهية.وما يصيبه المساهم من هذا الربح هو الريــع عائــد السهم الذي ساهم به في رأس المال الشركة. (م٤٠من القانون ١٥٩لسنة ١٩٨١).

ما سلف ذكره ينطبق على الأسهم والحصص أما السندات فهي قروض طويلة الأجل لفائدة سنويا حققت الشركة أرباحا أم لم تحقق فهذه من الديون الــتي تقــوم الشركة بسدادها كأعبــاء عليهــا، قبــل حــساب الأربــاح الــصافية. وهــذه الفائدة(الريع)تسدد في مواعيد متفق عليها ،ذات حد أقصى هو الحد القانوني لفائدة القروض.

- **الريع في شركات توظيف الأموال** :

إذا تلقت شركات توظيف الأموال أموالا لاستثمارها فعليها أن تصدر صكوكا بقيمتها. وتخول هذه الصكوك لمالكيها المشاركة في الأرباح والخسائر دون المشاركة في الإدارة، بالإضافة إلى نصيبهم من ناتج التصفية قبــل حملــة أســهم رأس المــال (م٦،٨من القانون رقم ١٤٦لسنة ١٩٨٨بشأن الشركات العاملة في مجــال تلقــي الأموال لاستثمارها ويحدد مجلس إدارة الشركة في كل إصدار للصكوك قيمة الصك والعملة التي يصدر بها وشروطه ومدته ولا يجوز إصداره بأكثر أو أقل من قيمته.

ويجوز لأصحاب الصكوك استرداد قيمتها عند انتهاء مدتها مضافا إليها حصتها في الربح الناتج عن استثمار قيمتها أو مخصوما منها ما يخصها مــن خــسائر عنــد الاسترداد.وإذا كانت شروط الصك تجيز استرداد قيمته في أي وقت أو قبل انتــهاء مدته فللشركة تجنيب جزء من القيمة في ضوء آخر مركز مالي شهري لحين التسوية النهائية بعد اعتماد الميزانية والقوائم المالية (م٢٠من اللائحة).

وفي حالة فقد الصك أو تلفه تصدر الشركة بدلا منه لصاحبه بناء علــى طلبــه ومؤشر عليه أنه بدل فاقد (م٢١من اللائحة).

يكون لصاحب صك الاستثمار الذي أصدرته الشركة حصة في صافي الربح الناتج عن استثمار قيمته ويتحمل نصيبه فيما قد يتحقق من الخسارة. ويجب على الجمعيــة

العامة – بعد إقرار الميزانية – توزيع الأرباح الصافية بالكامل بين الشركة وأصحاب الصكوك، وذلك بعد تجنيب جزء من عشرين منها لتكوين الاحتياطي القانوني للشركة ويخصم هذا الجزء من حصة الشركة في هذه الأرباح ويقف تجنيب الاحتياطي القانوني متى بلغ مقدار يعادل نصف رأس مال الشركة.ويكون توزيع حصة الشركة في صافي الربع طبقا لأحكام القانون رقم ١٥٩لسنة ١٩٨١. (م٨ من القانون).

- **الريع في شركات الاستثمار:**

والمقصود بشركات الاستثمار الشركات المساهمة التي تنشأ بين عدد من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بهدف استثمار أموالها بالاكتتاب في أسهم وسندات الشركات للحصول على ريع ثابت أو متغير.فتعمد هذه الشركات إلى توظيف أموالها بالمساهمة في عدة شركات متباينة النشاط ليس بغرض السيطرة على إدارة هذه الشركات وإنما بهدف الحصول على الريع .

تقوم شركات الاستثمار باستثمار أموالها في أسهم الشركات الأخرى بتكوين وإدارة حافظة من القيم المنقولة وإدارتها وفقا لمبادئ انتخاب الصكوك. وتعتمد هذه الشركات إلى اختيار الشركات الناجحة التي توظف فيها أموالها بغية الحصول على أعلى ريع ممكن كما لا تركز على الشركة معينة أو عدد محدود من الشركات بل تلجأ إلى التنويع لتلافي مخاطر حصر التوظيف في نطاق ضيق.

الريع والعقود الواردة على العمل



- **تعريف الوديعة** :

الوديعة هي عقد يلزم به شخصا أن يتسلم شيئا آخر على أن يتولى حفظ هـــذا الشئ وعلى أن يرده عينا (م ٧١٨ مدني).

- **خصائص عقد الوديعة**:

لعقد الوديعة عدة خصائص نجمل أهمها فيما يأتي: أولاً: الوديعة عقد رضـــائي يكفي لانعقاده توافق الإيجاب والقبول دون حاجة إلى شكل خـــاص. وقـــد ورد في المذكرة الإيضاحي للمشروع التمهيدي في هذا الصدد "يتضح من هـــذا التعريـــف الوارد بالمادة ٧١٨ مدني أن الوديعة عقد رضائي، يلتزم الشخص بموجبه أن يتسلم شيئاً منقولاً، أو عقاراً ثم يرده عيناً، فالعقد يتم قبل تسليم الشيء" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص٢٤٢-٥٤٣)، ثانياً: الوديعة من عقـــود التـــبرع؛ وإذا صـــارت الوديعة بأجر كانت من عقود العارضة، ثالثاً: الوديعة عقد ملزم لجانب واحد شـــأنها في ذلك شأن الوكالة؛ وذلك أنها لا تلزم إلا الوديع بالمحافظة على الشيء ورده؛ أمـــا المودع فلا يكون ملزماً بشيء وذلك لأنها لا تكون عادة مأجورة. ولكـــن يقـــع أن تكون الوديعة مأجورة فيلتزم المودع بالأجر، كما يقع أن يترتب في ذمة المودع التزام برد المصروفات أو بالتعويض وسنرى أن هذا التزام ينشأ من عقد الوديعة ذاته، ففي هذه الأحوال تكون الوديعة عقداً ملزماً للجانبين (الـــسنهوري ص٥٦٧)، رابعـــاً: الوديعة عقد غير لازم من جانب المودع؛ فللمودع طلب رد الشيء المـــودع في أي وقت ولو قبل انقضاء الأجل ما لم يكن الأجل في مصلحة المودع عنـــده، خامـــساً: الوديعة يغلب عليها الاعتبار الشخصي وهذا الاعتبار أبرز في شخص الوديع منه في شخص المودع، فعقد الوديعة من عقود الأمانة والثقة، بل هو قمة هذه العقود وعلى رأسها جميعاً. فالمودع يبحث دائماً عن شخصية من يودع عنده ماله فيتحـــرى فيـــه صفات الأمانة والصدق والثقة. ويترتب على توافر الاعتبار الشخصي في الوديعة، أن

الوديعة تنتهي بموت المودع عنده، وأن المودع عنده ليس له أن يحل شخصاً آخر محله في حفظ الوديعة، دون إذن صريح من المودع، أو كان مضطراً إلى ذلــك بــسبب ضرورة ملحة (م ٧٢١ مدني) (د/ محي الدين علم الدين – العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني والشريعة الإسلامية والقوانين العربية – الطبعة الثانية – ص١٣٦ وما بعدها)، سادساً: والوديعة تتميز أخيراً بأنها عقد يلتزم به المودع عنده التزاماً أساسياً بحفظ الشيء المودع فلا وديعة إذا لم يكن هناك التزام عقدي بالحفظ فإذا ترك الشيء صاحبه عند آخر، دون أن يلتزم هذا الآخر صراحة أو ضمناً بحفظه، لم يكن هنــاك عقد وديعة. مثل ذلك أن يترك الخادم أمتعته في مترل مخدومه، أو يضع العامل ملابسه التي يرتديها بعد العمل أو دراجته في فناء المصنع إلى أن ينتهي عمله اليومي، أو يضع معطفه أو مظلته أو عصاه في مترل يزوره أو مطعم أو مقهــى يرتــاده أو "صــالون للحلاقة" يدخل فيه، أو يخلع الشخص ملابسه في "كابين" ليستحم أو في ناد رياضي ليمارس اللعب أو عند حائك ليجرب الملابس الجديدة التي يخيطها الحائك. ففي جميع هذه الأحوال لا يوجد عقد وديعة إلا إذا تبين من الظروف أن المودع عنده قصد أن يلتزم بحفظ الشيء المودع، كأن خصص مكاناً لحرز هــذه الأشــياء، أو وكــل إلى مستخدم تسلمها وإعطاء صاحبها ورقة تحمل رقما (**ticket**) ليستردها بها، أو أعد جراجاً لحفظ السيارات، والدراجات. وليس يكفي أن يلتزم الشخص بحفظ الــشيء فالمستأجر يلتزم بحفظ الشيء المؤجر، والمستعير يلتزم بحفظ الشيء المعار، والمقــاول يلتزم بحفظ المادة التي قدمها رب العمل، والوكيل يلتزم بحفظ أموال الشركة الــتي يعهد بها إليه، والمرتهن رهن حيازة يلتزم بحفظ المال المرهون، ولا يعتبر أي عقد مــن هذه العقود وديعة. وإنما يجب لأن يكون الالتزام بحفظ الشيء هو الغرض الأساســي من العقد فالوديعة غرضها الأساسي هو الحفظ بالذات. أما الإيجار والعارية فالغرض الأساسي منها هو الانتفاع بالشيء، والمقاولة والوكالة غرضهما الأساسي القيام بعمل معين، غرضها الأساسي اقتسام ما قد ينشأ من نشاط الشركة من ربح أو خــسارة.

ورهن الحيازة غرضه الأساسي تأمين الدين، والالتزام بالحفظ في هذه العقـود إنمـا يدخل تبعاً للغرض الأساسي وبصفة غير أصلية (السنهوري ص٥٦٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "البنك الذي يقوم بتثبيت اعتماد مصري لوفاء ثمن صفقة تمت بين تاجرين لا يجوز اعتبره أميناً للطرفين إذ لا توجد وديعـة بـالمعنى المصطلح عليه قانوناً كما لا يصح وصفه بأنه ضامن أو كفيل يتبع التزامـه التـزام المدين المكفول بل يعتبر التزامه في هذه الحالة التزاماً مستقلاً عن العقد القـائم بـين البائع والمشتري فلا يلزم بالوفاء إلا إذا كانت المستندات المقدمة إليه مـن البـائع المفتوح لمصلحته الاعتماد مطابقة تماماً لشروط فتح الاعتماد... إلخ" (طعـن رقـم ٤١٤ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٤/١٥)، وبأنه "مـصلحة الجمـارك إذ تتـسلم البضائع المستوردة وإذ تستبقيها تحت يدها حتى يوفي المستورد الرسوم المقررة لا تضع اليد على هذه البضائع كمودع لديه متبرع بخدماته لمصلحة المودع بل تحتفظ بها على الحق المخول لها بالقانون ابتغاء مصلحة خاصة بها وهي وفاء الرسوم المستحقة، ومن ثم فإنه في حالة فقد البضائع لا يجوز لها التحدي بأحكام عقد الوديعة وبأن مسئوليتها لا تعدو مسئولية المودع لديه بلا أجر وذلك لانتفاء قيام هذا العقد الذي لا يقوم إلا إذا كان القصد من تسليم الشيء أساساً هو المحافظة عليه ورده للمودع عند طلبـه، فإذا كانت المحافظة على الشيء متفرعة عن أصل آخر كما هو الـشأن في الـرهن الحيازي انتفى القول بوجوب تطبيق أحكام الوديعة"(الطعن رقم ٤٨ لـسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٢/٨)

- **التزام المودع عنده برد الشئ المودع وثماره:**

يجب على المودع عنده أن يرد الشئ المودع بعينه .

- **التزام المودع عنده برد الشيء المودع :**

يجب على المودع عنده أن يرد الشيء المودع بعينه. ولا يقبل منه رد شيء آخر ويقع على المودع إثبات ذاتية الوديعة وغالباً ما يكون ذلك بكتابة موضحة لأوصاف

الوديعة وبياناها، وقد توضع على الوديعة علامة تشير إلى المودع كبصمة خاتمه أو اسم المودع وترد الوديعة بالحالة التي هي عليها عند الرد، فإن كان بها تلف لا تنتفي مسئولية المودع عنده عن هذا التلف إلا إذا أثبت أنه بذل العناية المطلوبة منه على نحو ما سلف، أو أثبت أن التلف بسبب أجنبي، فإن كانت الوديعة فقدت، فيكون المودع لديه مسئولاً حتى يثبت السبب الأجنبي ولا يكفي بذل العناية المطلوبة فالالتزام بالرد هو التزام بتحقيق غاية وليس التزاماً ببذل عناية. (أنور طلبة ص٢٠٨)

- **جواز رد مقابل الشيء** :

إذا تعذر على المودع عنده رد الشيء عيناً، فقد يحل الشيء مقابل له، وعند ذلك يتعين على المودع عنده أن يرد هذا المقابل للمودع. مثل ذلك أن يكون الشيء المودع سندات فتستهلك (amotis) ويتقاضى المودع عنده قيمتها. فعليه أن يرد هذه القيمة للمودع. ومثل ذلك أيضاً أن يكون المودع عنده قد أمن على الشيء المودع من الحريق فاحترق، وتقاضي مبلغ التأمين من الشركة، فعليه أن يرد هذا المبلغ للمودع أو أن يحول له حقه قبل شركة التأمين. ومثل ذلك أن أيضاً أن تستولي الإدارة على الشيء المودع للمصلحة العامة ويتقاضى المودع عنده التعويض، فعليه أن يرد هذا التعويض للمودع. ومثل ذلك أن يصدر تشريع بوجوب استبدال الأوراق المالية بالذهب، فيضطر المودع عنده أن يسلم الذهب المودع ويأخذ بدلاً منه أوراقاً مالية، فعليه أن يرد للمودع عنده هذه الأوراق المالية. وإذا تعدى الغير على الشيء المودع فأتلفه، واستحق المودع عنده تعويضاً بسبب الإتلاف، كان عليه أن يرد التعويض، وأن يترل عن دعوى التعويض للمودع. أما إذا أعدمت الإدارة الشيء دون تعويض تطبيقاً لقوانين الصحة مثلاً، فإن هذا يعتبر هلاكاً بقوة قاهرة، ولا يكون المودع عنده مسئولاً، ومن ثم لا رجوع للمودع عليه (السنهوري ص٦٠١).

أما إذا كان تعذر رد الوديعة إلى المودع بسبب تقصير من المودع عنده أو لكي يجني الوديع من وراء ذلك منفعة لنفسه، ففي هذه الحالة يلتزم الوديع بالتعويض

بأعلى القيمتين. قيمتها عند إيداعها وقيمتها وقت المطالبة بردها، ولا يصح الوقوف عند قيمة الأشياء المودعة وقت المطالبة بردها، ولو انخفضت هذه القيمة عنها وقت حصول الإيداع، لأن ذلك يؤدي إلى استفادة الوديع من الوديعة على حساب المودع إذا تصرف فيها لمنفعة له، وإلى استفادته رغم تقصيره الذي أدى إلى عجزه عن رد الوديعة. وإذ حصل العكس وكانت القيمة وقت الرد أعلى منها عن وقت الإيداع وجب إلزام الوديع برد القيمة وقت الرد على سبيل التعويض. وتقدير القيمة مسألة موضوعية متروكة لقاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض (عزمي البكري ص٦٣).

- **رد ثمار الشيء المودع** :

إذا كان الشيء المودع ينتج ثماراً سواء كانت ثماراً طبيعية أو مدنية انفصلت عنه أو جناها الوديع، تعين ردها إلى المودع لأنها من ملحقات الشيء المودع. على أن التزام الوديع برد ثمار الشيء لا يعني التزامه بجني هذه الثمار، لأن التزامه قاصر على حفظ الشيء، فهو لا يلتزم بجني الثمار إلا إذا لزم ذلك للمحافظة على الوديعة، ولذلك فهو لا يلتزم إلا برد الثمار المجنية لا الثمار التي لم تجن ولو كان عدم جنيها بإهماله (محمد كامل مرسي ص٤٠١). والأصل هو أن يرد هذه الثمار عيناً مع الشيء المودع ذاته. فإذا كان هذا الشيء أسهماً أو سندات واستحقت أرباحاً، وجب على المودع عنده أن يرد الأسهم أو السندات وأرباحها معها. وإذا كسب سهم أو سند جائزة، وجب رد هذه الجائزة مع السهم أو السند. وإذا كان لمودع الأسهم حق الاكتتاب في أسهم أخرى كما يقع في بعض الأحوال، وجب على المودع عنده أن يحافظ على هذا الق فلا يضيعه بل يتلقى تعليمات المودع في شأنه. فإذا لم يتلق منه تعليمات وجب عليه أن يبيع هذا الحق للغير ويرد ثمنه للمودع، وبهذا يكون قد حافظ على الحق ورد مقابله، إذ هو لا يستطيع أن يكتتب في أسهم أخرى باسم المودع إذا لم يحصل توكيل منه في ذلك. وإذا كان الشيء المودع حيواناً له نتاجاً أو

أرضاً تنتج محصولاً، وجب عليه أن يرد النتاج أو المحصول، وإذا خشي على شيء منها التلف جاز له بيعه ورد ثمنه إلى المودع (السنهوري ص٦٠٤).

- **الوديعة النقدية** :

ترد الوديعة على النقود عندما يسلمها المودع للمودع عنده لتسليمها لشخص يعينه المودع، فتكون النقود في هذه الحالة وديعة كاملة قصد بها حفظ النقود وردها، وتصبح عقداً من عقود الأمانة التي عنتها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات، فإن اختلسها المودع عنده، توافرت في حقه جريمة التبديد المنصوص عليها بتلك المادة. فإن لم يكن القصد من تسليم النقود هو تسليمها للغير وإنما التصرف فيها ورد ما يعادلها في المقدار في الأجل المتفق عليه، فإن تسليم النقود في هذه الحالة لا يكون على سبيل الوديعة وإنما على سبيل القرض، ومن ثم يجوز الاتفاق على أن يتقاضى المودع فائدة على هذا القرض وتكون هذه الفائدة بمثابة ثمار الشيء المودع.

- **احتساب الفوائد** :

قد تكون وديعة النقود وديعة كاملة ترد فيها النقود بذاتها وفي هذه الحالة يتقاضى المودع فوائد عنها. ولكن إذا تأخر المودع عنده في ردها، جاز للمودع، أن يطالب بتعويض عن هذا التأخير بعد إعذاره المودع عنده ويجوز أن يكون هذا التعويض هو الفوائد القانونية للنقود من وقت الإعذار. ولا يقال هنا أن فوائد النقود لا تستحق إلا من وقت المطالبة القضائية، فإن ذلك إنما يكون إذا كانت النقود عيناً في الذمة، أما إذا كانت مودعة على أن ترد بذاتها فإنها الوديعة (فقرة ١١٠٣- أوبري ورو وإسمان ٦ فقرة ٤٠٣ ص١٧٥- محمد علي عرفة ص٤٧٣- وأنظر م١٩٣٦ مدني فرنسي).

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي أنه "وبما أن الوديع ليس له استعمال الشيء ولا استغلاله، فإن الشيء إذا كان مما ينتج ثماراً وقبضها الوديع، وجب عليه ردها إلى المودع. فإن لم يقبض ثماراً لا يجب عليه شيء. فإذا كانت

الوديعة صيغاً من النقود، فلا يجب عليه فوائده إلا من وقت إعذاره بردها: م١٩٣٦ فرنسي "(مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص ٢٥٥ – وأنظر م٦٠٢/٤٩٣ مدني قديم آنفاً نفس الفقرة في الهامش). أما إذا كانت وديعة النقود وديعة ناقصة، أي قرضا، فإنها تصبح ديناً في الذمة ولا يتقاضى المودع فوائد عنها إلا بموجب اتفاق أو من وقت المطالبة القضائية بهذه الفوائد (محمد علي عرفة ص٤٧٢-٤٧٣).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت صيغة العقد أنه وديعة موضوعها مبلغ من المال، فإنه لا يكون عقد وديعة تامة بل وديعة ناقصة وأقرب إلى عارية الاستهلاك منه إلى الوديعة، وكل ما يكون للمودع فيه هو المطالبة بقيمة ماله" (نقض ١٩٤٠/١/١١ الطعن ٢٣٠ س ٢١ق ونقض ١٩٧٨/٤/١٧ طعن ٤١٦ س ٤٥ق).

العبرة دائماً بحقيقة الواقع وليس بما أثبت في سند الدين، فقد تكون حقيقة العلاقة بين الطرفين، علاقة دائنية أو معاملة، فيسلم الدائن المدين مبلغاً من النقود كقرض، ولكنه لا يضمن سند الدين ذلك ولكن يوصف الدين بأنه سلم على سبيل الأمانة لتهديد المدين بالإجراءات الجنائية إذا تأخر في السداد، أو تكون حقيقة المبلغ أنه ثمن سلعة، ولكن لا يذكر ذلك في سند الدين وإنما يوصف المبلغ بأنه أمانة، وفي هذه الحالات تتوافر الصورية التدليسية على نحو ما أوضحناه بالمادة ٢٤٤ من قبل، وتمثل حقيقة العلاقة العقد الحقيقي الذي ستره المتعاقدان وهو الذي يحكم علاقتهما، بينما يمثل العقد الظاهر الذي تضمن تسليم المبلغ على سبيل الأمانة، العقد الصوري الذي أظهره المتعاقدان، ومتى طعن المدين بتلك الصورية، وجب على المحكمة تمكينه من إثباتها وذلك بكافة الطرق المقررة قانوناً ومنها البينة والقرائن، ومتى تحققت المحكمة الجنائية من قيام الصورية، قضت بالبراءة وعدم قبول الدعوى المدنية إن وجدت. ومتى ردت المحكمة العلاقة إلى حقيقتها، فإنها تكون قد فصلت في الطعن بالصورية التدليسية، وقضت تبعاً لذلك بصورية العقد الظاهر وبأنه عقد غير حقيقي لا يحكم

العلاقة بين طرفيه وبالتالي تكون الدعوى عارية عن الدليل، وبالتالي فإن هذا القضاء لا يستند إلى تكييف العقد إنما لأحكام الصورية" (أنور طلبة ص٢١١).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كانت المحكمة قد أدانت المتهم في جريمة تبديد مبلغ سلم إليه على سبيل الوديعة معتمدة في ذلك على ورقة وقعها المتهم جاء بها أنه تسلم هذا المبلغ من المجني عليه في هذا الصدد، فإنها لا تكون قد أخطأت، ولا يؤثر في ذلك مجرد ورود الوديعة على نقود تتعين بالقيمة دون العين، مادام أنه لا يبين من الحكم أن المجني عليه قد قصد بالعقد "الورقة" إعطاء المودع لديه حق التصرف فيها" (نقض جنائي ١٩٥٠/١/٢ س١ ص٢٠٨).

وللمحكمة أن تستخلص القصد من تسليم النقود من الظروف الملابسة للواقعة وطبيعة المعاملة، فالعميل الذي يودع نقوده بأحد البنوك أو في مكتب البريد، يقصد أن يتعامل البنك فيها، فتصبح قرضاً لا وديعة، فإذا امتنع البنك عن رد المبلغ، لا يكون مبدداً، لأنه تسلم المبلغ على سبيل القرض لا على سبيل الوديعة. وطالما انتفى عن العقد وصف الوديعة، فيرد إلى حقيقته، قرضاً، لا وديع حتى لو وصفت بأنها وديعة ناقصة وذلك عملاً بالمادة ٧٢٦ من القانون المدني. (أنور طلبة ص٢١١)

- **التعريف بالحراسة:**

تنص المادة ٧٢٩ مدني على أنه "الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه إلى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم في شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غــير ثابت، فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبإدارته وبرده مع غلته المقبوضة إلى من يثبت له الحق فيه " ، ومن نص هذه المادة يمكن تعريف الحراسة بأنها "وضع ما يقوم في شــأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت، ويتهدده خطر عاجل، في يد أمين يتكفل بحفظــه وإدارته ورده مع تقديم حساب عنه إلى من يثبت له الحق فيه. ويوضع المــال تحــت الحراسة إما باتفاق بين الطرفين المتنازعين فتكون حراســة اتفاقيــة **(sequestre conventionnet)**، وإما بحكــم مــن القــضاء فتكــون حراســة قــضائية **(séquestrre judiciarie)** (السنهوري ص٦٤٩- محمــد علــي عرفــة ص٥٢١).

- **تعيين الحارس:**

يكون تعيين الحارس سواء كانت الحراسة اتفاقية أم كانت قضائية باتفــاق ذوى الشأن جميعا فإذا لم يقضوا تولى القاضي تعينه.(م٧٣٢مدني)

- **التزامات الحارس:**

(١) **التزام الحارس بتسلم الأموال المعهود إليه حراستها :**

يبدأ الحارس بتسلم المال الموضوع تحت الحراسة وبتسلمه من يد حائزه، وكما أن التسلم التزام في جانب الحارس، هو أيضا حق يستطيع أن يتقاضاه عند الحاجة بطريق التنفيذ الجبري، إذا كانت الحراسة قضائية، بموجب حكم الحراسة بعد إعلان الحكــم للحائز وتكليفه بالتسليم. ويقوم بجرد المال عند تسلمه، أو يراجع محضر الجرد الذي يكون قد حرر من قبل (عبد الحكيم فراج فقرة ٣٩٠- محمد عبد اللطيــف فقــرة ٣٢٠- محمد راتب فقرة ٣٤٠).

ويجب علي الحارس قبل تسلم الأموال أن يحرر محضر جرد يثبت فيه الأموال الموضوعة تحت الحراسة وتوابعها وأوصافها والحالة التي عليها، فإذا كان هناك محضر جرد حرر قبل مباشرته لمأموريته بمعرفة هيئة أخرى أو بمعرفة الورثة أو الشركاء، وجب عليه عند تسلمه للأموال الموضوعة تحت الحراسة أن يراجع ذلك المحضر حتى يثبت من مطابقته للواقع والحقيقة (السنهوري ص٩٢٥)

ويكون تحرير محضر التسليم بعد إخطار ذوي الشأن وفي حضورهم ويوقع الجميع ومعهم الحارس علي محضر التسليم، فإن امتنع بعضهم أو جميعهم أثبت الحارس ذلك، وعلي الحارس أن يسلم كلا من ذوي الشأن صورة من محضر الجرد إن طلب ذلك.

وقد قضت محكمة النقض بأن "الحراسة تشتمل الشئ الأصلي المتنازع عليه وتوابعه سواء نص علي هذه التوابع في الحكم صراحة أو لم ينص لأن دخولها تحت الحراسة مع الشئ المتنازع عليه إنما يحصل بقوة القانون، وإذ كان النزاع حول تبعية الشئ للأموال محل الحراسة يتعلق بتحديد ما للحارس من سلطات وما يقع علي عاتقه من التزامات فإنه يكون وحده صاحب الصفة في الدعاوى التي ترفع حسما لهذا النزاع تبعا لما تلقيه عليه المادة ٧٣٤ من الالتزام بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه حراستها" الطعن رقم ٣٥ لسنة ٤٧ق س٣٠ ع٢ ص٥٦٠ جلسة ١٩٧٩/٦/٦)، وقد يكون التسليم حكميا بأن يكون المال موجودا في يد الحارس من قبل، كما إذا كان أحد الخصمين هو الذي عين حارسا وكان المال في يده، فيبقي المال في يده ولكن علي سبيل الحراسة. ولما كانت الحراسة لا تنقل ملكية المال إلي الحارس، بل يبقي المال ملكا لصاحبه أو لمن سيحكم له بذلك بعد حسم النزاع، فإن تبعة هلاك المال بعد التسليم تكون علي المالك، وقد قدمنا مثل ذلك في الوديعة (السنهوري ص٦٦٥).

(٢) التزام الحارس بالمحافظة على الأموال الموضوعة تحت حراسته وإدارتها :

تنص المادة ١/٧٣٤ مدني علي أن "يلتزم الحارس بالمحافظة علي الأموال المعهود إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال ويجب أن يبذل في كل ذلك عناية الرجل المعتاد" فيبين من نص الفقرة أنه "متى تسلم الحارس المال، التزام بالمحافظة عليه باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد سواء كانت الحراسة بأجر أو بغير أجر وحتى لو كانت عنايته بشئونه الخاصة أقل من عناية الرجل المعتاد وبذلك تزداد مسئوليته عن مسئولية المودع عنده غير المأجور، ومن ثم فإن كانت الأموال مبان أجري الإصلاحات الضرورية اللازمة للمحافظة عليها، وأن كانت آلات أو بضائع أو منقولات وجب عليه اتخاذ ما يلزم لحفظها من التلف فإن كان بها بعض العطب عمل علي منع ازدياده، وأن كانت أرضا زراعية التزم بزراعتها وفقا للأصول المألوفة، وجني المحصول وبيعه في الوقت المناسب، فلا يتركه حتى يتلف أو تنخفض أسعاره عما كانت عليه وقت نضجه (أنور طلبه ص٣٠٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "الحارس القضائي يلتزم إعمالا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدني بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال فرعايتها باذلا في ذلك عناية الرجل المعتاد، إلا أن العبرة في محاسبته أنه لا يسأل إلا عما قبضه بالفعل من ريعها أو قصر في قبضه" (الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٩١/٣/٣١)، وبأنه "الحارس القضائي ينوب عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها، وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها بالضرورة بحيث تكون له وحده -دونهم- لصفة في مباشرتها والتقاضي بشأنها" (الطعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٩ق س٣٥ ص١١٢٣ جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧)، وبأنه "نص المادة ٧٣٤ من القانون المدني يلتزم الحارس بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه وبإدارة هذه الأموال، وإن يبذل في كل عناية الرجل المعتاد ومن ثم فإن

التزام الحارس بالمحافظة علي المال وإدارته هو التزام ببذل عناية وقد وضع المشرع معيارا لهذه العناية هو عناية الرجل المعتاد وسواء كانت الحراسة بأجر أو كانت بغير أجر فإن الحارس ملزم ببذل هذه العناية ولو كانت تزيد علي عنايته الشخصية" (الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢، الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص١٩٥٢ جلسة ١٩٨١/٦/٢٥، الطعن رقم ٧٣٨ لسنة ٤٥ق س٣١ ص٣٤٠ جلسة ١٩٨٠/١/٢٢، الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٦ق س٢٩ ص١٧٤٤ جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢)

والالتزام بالحفظ لا يقتصر علي حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية بل يوجب عليه أيضا أن يتفادى ما قد يعتبرها من أضرار باتخاذ ما تستدعيه من إجراءات قضائية أو إدارية بصددها. فيلتزم باتخاذ الإجراءات القاطعة للتقادم الذي يسري ضد مصلحة هذه الأموال، وقيد الرهن المقرر لصالح الحراسة وتجديده، وتوقيع الحجوز التحفظية لصالح هذه الأموال ورفع الدعاوى المستعجلة التي يقتضيها مقام المحافظة عليها ودفع المضار عنها، والدفاع في القضايا التي ترفع علي الحراسة (السنهوري ص٧٢٤- راتب ص٦٣٠)

وإذا كان حارسا علي تركه وجب عليه رفع دعاوى إبطال الهبات الصادرة من المورث إضرارا بحقوق الدائنين، أو حارسا علي عقارات المدين لصالح الدائنين وجب عليه رفع دعاوى الصورية في التصرفات التي صدرت من المدين إضرارا بالدائنين وكذلك الطعن في التصرفات التي صدرت من المدين مخالفة للقانون أو عن طريق التواطؤ وإذا تصرف الحارس في المال الموضوع تحت حراسته أو في ريعه، اعتبر مبددا وعوقب بالمادة ٣٤١ من قانون العقوبات. وإذا نزل عن عناية الرجل المعتاد فنجم عن ذلك ضرر، كان مسئولا عن التعويض لمن يثبت له الحق في المال بعد حسم النزاع (السنهوري ص٧٦٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "طبقا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدني يلتزم الحارس بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه وبإدارة هذه الأموال، وأن يبذل في كل عناية الرجل المعتاد، ومن ثم فإن التزام الحارس بالمحافظة علي المال وإدارته هو التزام ببذل عناية وقد وضع المشرع معيارا لهذه العناية هو عناية الرجل المعتاد وسواء كان الحراسة بأجر أو كانت بغير أجر فإن الحارس ملزم ببذل هذه العناية ولو كانت تزيد علي عنايته الشخصية فإذا نزل عن عناية الرجل المعتاد ونجم عن ذلك ضرر كان مسئولا عن التعويض عن الضرر كله ولا يختلف الحال عن ذلك في ظل القانون المدني القديم الذي لم ينظم أحكام الحراسة تنظيما كاملا بل اكتفي في شأنها ببعض النصوص التي وردت في ثنايا النصوص التي نظمت أحكام الوديعة وليس من بينها ما يحدد معيار العناية التي يجب علي الحارس أن يبذلها" (الطعن رقم ٣٠٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٢)، وبأنه "الحارس القضائي ملزم بالمحافظة علي الأعيان التي تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بإدارتها وما يتبع ذلك من حق التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات وهو إذا كان لا يسأل في دعوى الحساب إلا عما قبضه بالفعل من إيراد الأعيان الخاضعة لحراسته، إلا أنه باعتباره وكيلا عن ملاكها يعد مسئولا عن ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره في إدارتها يسيرا كان هذا التقصير أو جسيما تبعا لما إذا كانت الحراسة بأجر أو بغير أجره وإذا كان تنازله عن وضع يده علي الأرض الخاضعة للحراسة أو غلتها دون صدور حكم قضائي في مواجهته أو أذن كتابي من ملاكها يعتبر خروجا عن حدود سلطته كحارس فإنه يكون مسئولا عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر لهم" (الطعن رقم ٦٤٨ لسنة ٥٠ق س٣٢ ص٨٨٤ جلسة ١٩٨١/٣/١٩)

- **ويتقادم التزام الحارس بالحفظ بخمس عشرة سنة، ويتفق الحارس علي هذه الأعمال من ذات الأموال أو ريعها فإن لم يوجد اقتراض بفائدة أو بدون من غير حاجة لإذن المحكمة، كما يلتزم بالوفاء بأجرة الأعيان في مواعيدها تفاديا لفسخ عقودها :**

وقد قضت محكمة النقض بأن "التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني هو تقادم استثنائي خاص بدعوي التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع فلا يسري علي الالتزامات التي تنشأ مباشرة من القانون والتي تجري عليها في شأن تقادمها أحكام التقادم العادي النصوص عليه في المادة ٣٧٤ من القانون المدني ما لم يوجد نص خاص يقضي بتقادم آخر. وإذ لم يرد بنصوص القانون ما يجيز تطبيق نص المادة ١٧٢ سالفة الذكر بالنسبة لدعوى التعويض الناشئة عن مخالفة الحارس للواجبات المفروضة عليه في المادة ٧٣٤ من القانون المدني وما بعدها فإن هذه الدعوى لا تسقط إلا بالتقادم العادي" (طعن ١٣١٨ س ٤٨ق نقض ١٩٨١/٦/٢٥)، وبأنه "التزام الحارس القضائي بحفظ المال المهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته له، هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة طبقا للأصل العام المنصوص عليه في المادة ٢٠٨ من القانون المدني القائم ولا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني القائم. وإذ كانت الدعوى بطلب إلزام الحارس القضائي بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبإلزامه بدفع فائض ريع العين التي كانت تحت الحراسة فإن التزامه بذلك لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة" (طعن ٢٦٤ س ٣٤ق نقض ١٩٦٨/١٠/٢٤)

- **ولا يجوز للحارس أن يعهد بحفظ المال لأحد من ذوي الشأن بدون موافقة الخصم الآخر، كما لا يجوز له أن يفعل ذلك مع أجنبي إلا بموافقة ذوي الشأن جميعا إلا إذا اضطر لذلك بسبب ضرورة عاجلة وفقا لأحكام الوديعة . م٧٢١ .**

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص في المادة ٧٣٤ من القانون المدني علي أن:

١- يلتزم الحارس بالمحافظة علي الأموال المعهودة إليه حراستها وبإدارة هذه الأموال.

٢- ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله في أداء مهمتـــه كلـــها أو بعضها أحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين. يدل علي ما أفصحت عنـــه المـــذكرة الإيضاحية علي أنه لا يجوز للحارس أن يمكن أحد ذوي الشأن من حفظ المال محـــل الحراسة أو إدارته كله أو بعضه، سواء أكان ذلك بطريق مباشر كالتنازل إليه عـــن الحراسة أو إيداع المال لديه، أو بطريق غير مباشر كالتأجير إليه، إلا إذا كان برضاء سائر ذوي الشأن، باعتبار أن تسليط أحد طرفي النزاع علي حيازة المال أو حفظه أو إدارته دون رضاء الطرف الآخر قبل الفصل في موضوع النزاع يتعارض مع الغرض الأساسي من فرض الحراسة. لما كان ذلك وكان الواقع في الـــدعوى أن المطعـــون ضدهن الأربعة الأول أبرمن الاتفاق المؤرخ ١٩٨٩/٥/٢٢ المتضمن تـــأجير شـــقة النزاع إلي المطعون ضدها الرابعة بعد صدور الحكـــم في الـــدعوى ٤١١١ لـــسنة ١٩٨٧ مستعجل القاهرة بتاريخ ١٩٨٨/٥/٣١ بفرض الحراسة القـــضائية علـــي العقار الكائن به عين النزاع والمملوك للطرفين علي الشيوع، وهو ما يقتضي غل يد الملاك عن إدارة المال الشائع وأن تخلص إدارته للحارس القضائي وإذ كان الحارس لا يملك ابتداء تأجير شقة النزاع إلي المطعون ضدها الرابعة الشريكة علي الـــشيوع إلا برضاء سائر الشركاء فإنه بالتالي لا يملك أجازة الإيجار الذي عقده المطعون ضـــدهن الأربعة الأول بعد فرض الحراسة إلي الأخير منهن بغير موافقة باقي الـــشركاء علـــي الشيوع في العقار المذكور وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قـــد خالف القانون" (طعن ٥٨٦٩ س ٦٢ق نقض ١٩٩٦/١١/١٨)

والمحافظة علي المال علي الوجه الذي بسطناه فيما تقدم هو التـــزام في ذمـــة الحارس، وهو في الوقت ذاته ولاية له وسلطة، يتولاها وحده دون المالـــك للمـــال، ويترتب علي ذلك أن جميع الدعاوى التي تنشأ عن أعمال الحفظ يكـــون الحـــارس وحده هو ذو الصفة في رفعها منه أو في رفعها عليه (السنهوري ص٧٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "سلطة الحارس القضائي وفقا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدني تلزمه المحافظة علي الأموال التي يستلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من أعمال لرعايتها، باذلا في ذلك عناية الرجـــل المعتـــاد، ولا يكتفي بالعناية التي يتوخاها عادة في شئونه الشخصية، وكان هذا الالتزام الملقي علي عاتق الحارس لا يقتصر علي حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية، بل يوجب عليه أيضا أن يتفادى بشأنها ما قد يعتريها من أضرار باتخاذ ما تستدعيه من إجراءات إدارية أو قضائية في صددها، وكانت طبيعة هذا الالتزام وانصبابه علي مال مشمول بالحراسة وموجود حكما أو فعلا في حوزة الحارس يقتضي أن ترفع منه أو عليـــه – دون المالك للمال– كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفـــظ والـــصيانة الداخلـــة في سلطته" (الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ق س٣٢ ص١٥٠١ جلـــسة ١٩٨١/٥/١٦، الطعن رقم ١٣١٨ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص١٩٥٢ جلسة ١٩٨١/٦/٢٥، الطعـــن ٣٥ لسنة ٤٧ق س٣٠ ص٥٦٠ جلسة ١٩٧٩/٦/٦، مجموعة أحكـــام الـــنقض السنة٢٩ ص١٧٤٤ جلسة ١٩٧٨/١١/٢٢) وبأنه "يترتب علي فرض الحراســـة القضائية غل يد المالك عن إدارة المال محل الحراسة ويصبح الحارس القـــضائي هـــو صاحب الصفة في مباشرة أعمال الإدارة المتعلقة به بمجرد صدور الحكم الذي يقيمه دون حاجة لأي إجراء آخر" (طعن ٣٣٥ س ٦٢ق نقض ١٩٩٦/٣/١٣، طعـــن ١١١٣ س ٥٧ق نقض ١٩٩٢/٥/٤)، ولا يجوز رفعها من مالك المال ولا عليـــه، لانعدام صفته. وهذا الحكم مستخلص من معني الحراسة، إذ الحراسة غل ليد المالك فيما هو من شؤونها. ومن أهم هذه الشئون حفظ المال. فيكون الحارس وحـــده دون المالك الولاية علي هذا الحفظ. وبأنه "الحارس القضائي يصبح بمجرد تعيينه وبحكـــم القانون نائبا عن صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة وتعدو المحافظة علـــي هذا المال من أهم الالتزامات التي تعلق بذمة الحارس، ومن ثم فإن جميع الدعاوى التي تنشأ عن أعمال الحفظ يكون هو ذو الصفة إذا خاصم أو خوصم فيها، ومن هـــذه

الأعمال إقامة الدعوى بطلب استرداد المال من تحت يد غاصبة، وله أن ينفرد بإقامتها ولو لم يكن هو الحارس الوحيد علي المال" (طعن ٤٥٨ س ٥٢ق نقض ١٩٨٨/٢/٢٥).

(٣) **التزام الحارس بإدارة الأموال محل الحراسة** :

تنص المادة(٧٣٥) مدني على أنه " لا يجوز للحارس في غير أعمال الإدارة أن يتصرف إلا برضاء ذوي الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء ".

فيتبين من هذا النص أن الحارس يلتزم بإدارة الأموال الموضوعة تحت الحراسة وأن هذا الالتزام هو في الوقت ذاته سلطة فللحارس سلطة واسعة في الإدارة، وسلطة محدودة في التصرف وهو لا يستطيع أن يترل عن سلطته لأحد ذوي الشأن دون رضاء الآخرين، ويكون له وحده دون المالك الصفة في مباشرة ما يدخل في سلطته.

وقد قضت محكمة النقض بأن "من المقرر في القانون المدني الملغي والقائم أن الحارس القضائي يلزم بإدارة المال الموضوع تحت الحراسة القضائية وتقديم حساب عن هذا الإدارة ورد المال عند انتهاء الحراسة إلي صاحبه ومن ثم فإن هذه الالتزامات تقع علي عاتق ناظر الوقف الذي يعين حارسا قضائيا علي الأطيان المتنازع عليها" (طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٤)

- **وسلطة الحارس في الإدارة تماثل سلطة الوكيل وكالة عامة** :

وتقول محكمة النقض في ذلك أن "الحارس قضائيا كان أو اتفاقيا يعد نائبا عن صاحب المال في أعمال الإدارة وسلطته في هذه الأعمال هي سلطة الوكيل وكالة عامة.. وكان إذن الحارس للمستأجر بالتأجير من الباطن أو التنازل عن الإيجار يدخل في نطاق سلطته في الإدارة فإن موافقة الطاعنة بصفتها الصريحة أو الضمنية للمطعون ضده الأول بصفته علي التنازل عن الإيجار للمنطقة التعليمية ينصرف إلي صاحب الحق في المال الموضوع تحت الحراسة ويلزمهم قبل المطعون ضدهما الثاني والثالث بصفتهما" (طعن رقم ١٠٢٢ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥)

وتدخل في أعمال الإدارة التي يقوم بها الحارس الإيجار لمدة لا تزيد علي ثـــلاث سنوات، ويجوز أن يضيق حكم الحراسة أو الاتفاق من هذه السلطة أو أن يوسع فيها فلا يجيز للحارس مثلا أن يؤجر لأكثر من سنة أو يجيز له أن يؤجر لمدة تزيـــد علـــي ثلاث سنوات، لأن الحارس لا يملك إلا حق الإدارة وتنص المادة ٥٩٩ مدني في هذا المعني علي أنه "لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته علـــي ثلاث سنوات إلا بترخيص من السلطة المختصة. فإذا عقد الإيجار لمدة أطـــول مـــن ذلك، أنقضت المدة إلي ثلاث سنوات، كل هذا ما لم يوجد نص يقضي بغيره".

وقد قضت محكمة النقض بأن "تدل المـــواد ٥٥٩، ٧٠١، ٧٣٣، ٧٣٥ مـــن القانون المدني أن نيابة الحارس تتحدد بما ينص عليه القانون من أحكام في هذا الشأن، وأن سلطة الحارس تضيق أو تتسع بالقدر الذي يحدده الحكم القاضي بتعيينه وأنه إذا جاوز الحارس هذا النطاق المحدد في الحكم أو في القانون فإنه يكون قد خـــرج عـــن حـــدود نيابتـــه" (الطعـــن رقـــم ٩٥٠ لـــسنة ٤٦ق س٣٢ ص١٤٠٧ جلـــسة ١٩٨١/٥/٩)، وبأنه "مقتضي الحكم بفرض الحراسة القضائية علي المال الشائع، أن تخلص إدارته للحارس، ويحق له طبقا للمواد ٢/٧٠١، ٧٣٣، ٧٣٤ من القـــانون المدني أن يؤجره لمدة لا تزيد علي ثلاث سنوات، ما لم يقض حكم الحراسة بغير ذلك، وإذ كان للحارس أن يعقد الإيجار ابتداء فإنه يحق له أن يقر الإيجار الذي عقد أحـــد الشركاء الذين ليس لهم الإنفراد بإدارته، قبل فرض الحراسة ويصبح هـــذا الإيجـــار نافذا في حق باقي الشركاء" (طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٣)

(٤) **التزام الحارس بتقديم حساب :**

لما كان الحارس نائبا عن صاحب المال فيتعين عليه إمساك دفاتر منتظمة لإثبات إيرادات ومصروفات الحراسة ولا يشترط أن تكون موقعا عليها من المحكمـــة إلا إذا اشترط الحكم ذلك وهذا هو الأصوب علي أن يتم التوقيع علي كل صفحة ويراجع في فترات محددة. وعليه كذلك أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات من واقـــع هـــذه

الدفاتر يتضمن المبالغ التي حصلها والأعيان التي تسلمها وما أنفقه من مصروفات وأقساط وخلافه ثم ينتهي إلي بيان صافي الحساب، وتفني ذاتية هذه المبالغ عند إدراجها بالحساب، فلا تقع المقاصة بين مبلغ وآخر منها بل تقع بين مجموع الأصول ومجموع الخصوم. ويقدم الحساب في الميعاد الذي يحدده الاتفاق أو الحكم ويجوز للمحكمة أن تلزم الحارس أن يقدم الحساب أكثر من مرة في السنة إذا كانت أهمية الأموال الموضوعة تحت الحراسة وظروفها تتطلب تقصير مدة تقديم الحساب لتكون الرقابة أفعل أثر ويجوز للحارس أن يقدم الحساب من تلقاء نفسه أكثر من مرة في السنة وعلي كل حال يجب علي الحارس أن يقدم حسابا أخيرا عند انتهاء مهمته، ولو قبل انقضاء السنة، ويجب علي الحارس سواء كان حارسا قضائيا أو حارسا اتفاقيا، أن يودع صورة من الحساب قلم كتاب المحكمة، ليتيح للمحكمة فرصة مراجعته وتنبسط بذلك رقابة المحكمة علي إدارة الحارس.

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي "يجب علي الحارس أن يؤدي حسابا عن إدارته إلي ذوي الشأن. وقد حدد المشروع هذا الالتزام ونظمه حتى يكون له أثر فعال في ضمان الرقابة علي إدارة الحارس، فألزم الحارس أولا باتخاذ دفاتر منظمة موقع عليها من المحكمة (وذلك قبل تعديل المشروع في لجنة مجلس الشيوخ علي ما رأيناه)، كما هو شأن التجار فيما يجب عليهم اتخاذه من دفاتر، حتى يمتنع بذلك أو يقل إمكان التلاعب في الحساب. ثم ألزمه بأن يقدم كل سنة علي الأكثر حسابا صحيحا، بما تسلمه وبما أنفقه، وحتم عليه أن يعزز حسابه بما يؤيده من مستندات، وكلفه بتقديم هذا لكل من ذوي الشأن وبإيداع صورة منه بقلم كتاب المحكمة التي عينته إذا كان تعيينه بحكم، حتى يسهل علي ذوي الشأن وعلي المحكمة المراجعة الحساب والتحقق من حسن الإدارة" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص٢٩٦).

وكان المشروع التمهيدي للمادة ٧٣٧ مدني يلزم الحارس أن يقدم حسابا "صحيحا" فحذف لفظ "صحيحا" في لجنة المراجعة (انظر آنفا فقرة ٤٦٦ في الهامش مجموعة الأعمال التحضيرية ٥ ص٢٩٦)، ويرجع سبب الحذف إلي عدم الجدوى من وصف الحساب بأن يكون صحيحا، إذ الحارس ملزم بأن يقدم ما يعزز الحساب من مستندات فيقع عليه هو عبء إثبات أنه حساب صحيح، فيكفي إذن أن يقال إنه ملزم بتقديم حساب معزز بالمستندات (قارن عبد الحكيم فراج فقرة ٣٩٠ ص٣٥٦)، والتزم الحارس بتقديم كشف حساب مؤيد بالمستندات هو التزام قانوني مستقل ولا يعفيه منه أن يكون إيراد العقار لا يغطي نفقاته أو أنه لم يحصل علي إيراد عنه في هذه السنة أو أن الإيراد محجوز عليه سواء تحت يده أو تحت يد المدين للحراسة إذ ينبغي عليه في جميع هذه الحالات تقديم كشف حساب يبين فيه الإيرادات والمصروفات وأن يوضح به أيضا المحجوزات التي توقعت تحت يده أو تحت يد الحراسة (الدناصوري وعكاز ص٥٤٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "المادة ٧٣٧ من القانون المدني إذ ألزمت الحارس بأن يقدم إلي ذوي الشأن كل سنة علي الأكثر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات –فقد دلت علي أن العبرة في محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه بإدارتها إنما هي بما تسلمه فعلا من هذا الريع، وبما أنفقه من مصروفات" (طعن ٢٥٧٩ س ٧٠ق نقض ٢٠٠١/٥/٨)، وبأنه "إذا كان موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه هو مطالبة الطاعن بصافي الريع الناتج عن إدارته المال الذي عين حارسا قضائيا عليه، وليست دعوى ريع عن الغصب، ومن ثم لا يسأل إلا عن صافي الإيراد الفعلي الذي قام بتحصيله. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق أنه تمسك أمام الخبير المندوب في الدعوى وأمام محكمة الموضوع بدرجتيها بعدم جواز تقدير ريع تلك الأعيان تقديرا جزافيا وأنه يجب محاسبته عما يثبت أنه حصله فعلا من ريعها، وإذ كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهى

إليها الكم فإن إغفاله إيرادا وردا. والقضاء بإلزام الطاعن بقيمة الريع الذي قـــدره الخبير تقديرا جزافيا علي أساس متوسط غلة الفدان، يعيب الحكم بالقصور فضلا عن مخالفة القانون، والخطأ في تطبيقه" (طعن ٢٥٧٩ س ٧٠ق نقــض ٢٠٠١/٥/٨)، وبأنه "متى كان الحكم الذي أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلي صاحب العين حسابا عن إيرادها ومنصرفها مشفوعا بما يؤيده من مستندات وأن تقديم هذا الحساب يكون علي هذا الوضع التزاما ويكون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب، لما كان ذلـــك فإن توقيع مصلحة الضرائب الحجر علي ربع حصة الطاعنين ليس من شأنه أن يعفي الحـــارس المطعـــون عليـــه مـــن الالتـــزام" (طعـــن ٢٠٣٨ س ٥٠ق نقـــض ١٩٨٤/١١/٧)وبأنه "إذا عين الحارس علي وقف لإدارته وإيداع صافي ريعه خزانة المحكمة لدين علي المستحقين في الوقف، فإنه حق الدائن في محاسبة الحارس هو حـــق خاص به مستقل عن حق المدين المستحق، فإذا تنازل المستحق عن دعواه ضد الحارس بتقديم الحساب، فإن هذا التنازل لا يؤثر في حق الدائن في مطالبة الحـــارس بتقـــديم الحساب والإيداع، ولا يؤثر في ذلك النزاع المدين في بقاء المـــدين، ومـــن ثم فـــإذا حكمت المحكمة بوقف دعوى الحساب كان حكمها مخالفا للقانون (مجموعة عمر ٥ رقم ١٩١ ص٤١٥ نقض مدني ٢٤ أبريل سنة١٩٤٧)وبأنه"متى كان الحكم الذي أقام الحارس قد ألزمه بأن يقدم إلي صاحب العين حسابا عـــن إيرادهـــا ومـــصرفها مشفوعا بما يؤيده من المستندات، فإن تقديمه هذا الحساب يكون علي هـــذا الوجـــه التزاما قانونيا، فضلا عن كون الحارس مكلفا قانونا بتقديم الحساب. وإذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه في الدعوى علي قاعدة أن كشف حساب الحارس، مجردا عن المستندات المؤيدة له، يعتبر إقرارا لا تجوز تجزئته، وتأسيسا علي هذه القاعدة قال ما يفيد أنه اعتبر الحساب صحيحا حتى يقوم الدليل علي عدم صحته، معفيا الحـــارس بذلك ضمنا من تقديم المستندات المؤيدة للمبالغ التي صرفها بمقولة أنها ديون وفـــاء.

فإن الحكم يكون غير صحيح في القانون (مجموعة عمر ٥ رقم٢٩٢ ص٥٨١ نقض مدني ٢٥ مارس سنة١٩٤٨).

كما قضت أيضا بأنـه "إذا حصل تعرض من الغير لمستأجر العقار في انتفاعه به، فطلب في مواجهة المتعرض والمؤجر تعيين المؤجر حارسا إدارة الأطيان وإيداع غلتها خزانة المحكمة وقضي له بذلك، ثم رفع الدعوى علي المؤجر بمطالبته برد ما دفع من الأجرة وبتعويض عما فاته بصفته مستأجر من الربح في مدة الإيجار، وبني دعواه علي أن المدعي عليه استولى علي الحاصلات ولم يدفع مما حصله منها شيئا، فقضت المحكمة برفضها بناء علي ما استخلصت استخلاصا سائغا من ظروف الدعوى وأوراقها من أن عقد الإيجار لم يبطل ولم يعطل بفعل المؤجر، وعلي أساس أن يد المدعى لا تعتبر أنها رفعت عن الأطيان المؤجرة بوضع الأطيان تحت الحراسة القضائية، وأن المدعى عليـــه بصفة كونه مؤجرا لا مسئولية عليه، بل إن مساءلته لا تكون إلا بصفته حارسا وعن طريق رفع دعوى حساب عليه، فإنها لا تكون إلا بصفته حارسا وعن طريـــق رفـــع دعوى حساب عليه، فإنها لا تكون قد أخطأت في تطبيق القانون" (مجموعة عمـــر ٤ رقم١١٣ ص٢٠٣ نقض مدني ٢٣ مارس سنة١٩٤٤)، وبأنه "المـــادة ٧٣٧ مـــن القانون المدني إذ ألزمت الحارس بأن يقدم إلي ذوي الشأن كل سنة علـــي الأكثـــر حسابا بما تسلمه وبما أنفقه معززا بما يثبت ذلك من مستندات فقد دلت علي العبرة في محاسبة الحارس عن ريع الأعيان المعهود إليه إدارتها إنما هي بما تسلمه فعلا من هذا الريع وبما أنفقه من مصروفات ولو عن مدة سابقة علي تسلمه تلك الأعيان" (الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٤/٧)، وبأنه "متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضي بعدم قبول دعوى الطاعن الأول قد أسس قضاءه علي أن صفته كحارس قد زالت بعد رفع الدعوى تبعا لانتهاء الحراسة وعلي أن العقار المطالب بريعه قد وقـــع بمقتضي حكم القسمة في حصة الطاعن الثاني وأنه لذلك يعتبر مملوكا له ابتداء مـــن قيام حالة الشيوع فيه دون غيره حق المطالبة بريعه عن تلك المدة فإن هـــذا الحكـــم

يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. ذلك لأن الطاعن الأول كان يطالب بريـــع هـــذا العقار عن المدة التي كان معينا فيها حارسا علي أعيان التركة وأن صـــفته في رفـــع الدعوى لم تكن محل نزاع من أحد طرفي الخصومة بل قرر المطعون عليه في عريـــضة استئنافه أن في ذمته للطاعن الأول بهذه الصفة مبلغا من النقود عن ريع العقار الذي كان يشغله مدة الحراسة ولأن الطاعن الثاني وهو الذي آلت إليه بمقتضي القـــسمة ملكية هذا العقار قد تدخل في الدعوى منضما إلي الطاعن الأول في طلباته. أما وقوع هذا العقار في نصيب الطاعن الثاني بمقتضي القسمة فليس من شأنه أن يحـــول دون مطالبة الطاعن الأول للمطعون عليه بالريع مقابل انتفاعه بالعقار في مدة الحراسة، لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته" (طعن ٧٣ س ٢٠ق نقض ١٩٥٢/٣/٦)، وبأنه "الحارس الذي قـــام بأداء مأموريته لا يسأل إلا عن صافي الإيراد الفعلي الناتج عن إدارته للمال المشمول بحراسته بما يقتضي التحقق من الأصول والخصوم الفعلية لحساب إدارتـــه وإذ كـــان الطاعن قد تمسك بوجوب فحص ما أودعه ملف دعوى الحراسة من كشوف حساب والمستندات المؤيدة لها الدالة علي حقيقة ما حصله من إيراد وما أنفقه من مصاريف فإن الحكم المطعون فيه إذ اغفل دفاع الطاعن وأقام قضاءه علي ما قدره الخبير جزافا من ريع متوقع محسوب علي أساس متوسط القيمة الإيجارية للفدان يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون معيبا بالقصور" (طعـــن رقـــم ١٥٨ لـــسنة ٥٢ق جلـــسة ١٩٨٦/٤/٢٤).

وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة "في عهد التقنين المدني القديم بالرغم مـــن عدم وجود نص يلزم الحارس بتقديم الحساب كل سنة علي الأكثر، بأن علي الحارس أن يقدم حسابا مرة علي الأقل كل سنة، حتى لو خلا الحكم الصادر بالحراسة مـــن تكليفه بإيداع صافي الحساب" (اســـتئناف مخـــتلط ٢٧ مـــايو ســـنة١٩٢٥ م٣٧ ص٤٥٧ – ٣١ مارس سنة ١٩٤٨ م٦٠ ص٨٨).

- **تقادم دعوى الرجوع علي الحارس القضائي** :

التزام الحارس القضائي بحفظ المال المعهود إليه حراسته وإدارته ورده لصاحب الشأن عند انتهاء الحراسة وبتقديم حساب عن إدارته له، هذه الالتزامات جميعا مصدرها القانون فلا تتقادم إلا بمضي خمس عشرة سنة طبقا للأصل العام المنصوص عليه في المادة ٢٠٨ من القانون المدني القديم ولا تخضع للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون القائم، وإذا كانت الدعوى بطلب إلزام الحارس القضائي بتقديم حساب عن مدة الحراسة وبإلزامه بدفع فائض ريع العين التي كانت تحت الحراسة فإن التزامه بذلك لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة (طعن ٢٦٤ س ٣٤ق نقض ١٩٦٨/١٠/٢٤).

(٥) التزام الحارس برد الأموال محل الحراسة:

تنص المادة ٧٣٨ مدني في فقرتها الثانية على أنه إثر انتهاء الحراسة يتعين على"الحارس حينئذ أن يبادر إلى رد الشئ المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي"فإذا انتهت حراسة الحارس (سواء لدواعي الحراسة أو لعزله أو لاستقالته أو لأي سبب آخر)تعين على الحارس أن يرد الشئ المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضي أو من يخلفه في الحراسة ، وأن يكون التسليم مشفوعا بحساب أخير مؤيد بالمستندات .والالتزام برد الأموال محل الحراسة يظهر أهمية الالتزام الأول الذي تكلمنا عنه فيما سبق والخاص بجرد الأموال موضوع الحراسة إذ التسليم يكون عادة على ضوء ما هو ثابت في محضر الجرد والحارس ليس ملزما فقط برد الأموال محل الحراسة بل هو ملزم أيضا بتسليم جميع الأوراق والمستندات والأحكام الخاصة المتعلقة بالحراسة كعقود الإيجار التي حررها مع المستأجر والأحكام التي استصدرها ضدهم أثناء الحراسة وأوراق التنفيذ الخاصة بها،وأن يقدم للمستلم أيضا كشفا بالإيراد والمنصرف والباقي طوال مدة الحراسة ويرفقه بمستندات الصرف والفواتير التي تؤكده،وإذا كان حق الخصوم في ريع أموال الحراسة موضع نزاع وكلف الحارس في حكم الحراسة بحفظه عنده حتى يفصل في

موضوع التزاع فيتعين عليه أن يسلمه لمن قضى لصالحه في الخصومة، فمثلا إذا قضى بالحراسة على عين مبيعه بناء على طلب البائع رفع دعوى بفسخ عقد البيع لعدم قيام المشتري بالتزاماته وحكم في الدعوى الأخيرة لصالح البائع فيجب على الحـــارس أن يسلم البائع كل ما حصله من الريع من تاريخ تنفيذ حكم الحراسة حتى يوم تسليمه إليه بعد خصم مصاريف الحراسة طبعا.ولا يشترط لرفع يد الحـــارس عـــن الإدارة صدور حكم يقضى بالتسليم في مواجهته.(محمد على راتب و محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب في قضاء الأمور المستعجلة صـــ٥٤٠).

- **لا يجوز للحارس استغلال أموال الحراسة لصالحه** :

فقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة ١٠٨من القانون المدني على أنـــه "لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل " والمادة ٧٠٦ على أنه"ليس للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه"مؤداه منع الحارس قانونا من اســـتغلال أموال الحراسة لصالحه بتأجيرها لنفسه"(نقض جلسة ١٩٨١/٥/٩المكتـــب الفـــني السنة ٢٢رقم ٢٥٥ص١٤٠٧).

- **جواز عزل الحارس** :

لكل ذي مصلحة أن يطلب عزل الحارس وتعيين آخر محله إذا أهمـــل في حفـــظ الشئ أو في إدارته أو انحاز للخصم الآخر أو بدد بعض الموال أو وجد مـــن يقبـــل الحراسة بدون أجر وكان الحارس المعين بأجر (أنور طلبه ص٢٩٨) وترفع دعـــوى عزل الحارس واستبدال غيره به أمام القضاء المستعجل عند الاستعجال ويجوز رفعها أيضا أمام المحكمة التي عينت الحارس، إلا إذا كان الحارس قد عين من محكمة ثـــاني درجة فيتعين رفع الدعوى في هذه الحالة أمام محكمة أول درجة وهذا بخلاف تنحـــي الحارس، فقد تقدم أنه يجوز رفع طلب التنحي إلي المحكمة التي عينت الحارس ولـــو كانت محكمة ثاني درجة لأن التنحي ليس خصومة تقتضي أن تنظر أمـــام درجـــتين

ويجوز رفع دعوى العزل والاستبدال من أي شخص له مصلحة فيها ولو لم يكن نفس الشخص الذي طلب تعيين الحارس، كما يجوز أن يتدخل في الدعوى كخصم ثالث كل من له مصلحة في طلب عزل الحارس، أما من ليست له مصلحة فليس له التداخل وترفع الدعوى في مواجهة الخصوم في دعوى الحراسة وفي مواجهة الحارس المطلوب عزله ويجوز في حالة الاستعجال الشديد رفع طلب العزل والاستبدال بعريضة تقدم إلي قاضي الأمور الوقتية، ويصدر هذا أمرا علي العريضة بعزل الحارس وبتعيين حارس آخر مكانه (السنهوري ص٧٦٠) وعلي المحكمة فحص النزاع من ظاهر الأوراق فإن خلصت إلي عدم خطورة المطاعن أو عدم جديتها أو أن المطاعن غامضة غير محددة أو أن الأمر يحتاج لفحص موضوعي كتحقيق أو ندب خبير لبحث أصل الحق –ولكن يجوز ندبه لإثبات حالة عقار أو منقول وتقرير الأمر الواقع بشأنها– أو يمين أو مضاهاة المستندات علي الطبيعة فإنها تقضي بعدم الاختصاص لانعدام عنصر الاستعجال.

وقد قضت محكمة النقض بأنه "متى كانت المحكمة إذ لم تعول علي المطاعن التي وجهها الطاعن إلي الحارس أقامت قضاءها علي أسباب من شأنها أن تؤدي إلي النتيجة التي رتبتها عليها إذ لم تجد فيها في حدود سلطتها الموضوعية وبالقدر اللازم للفصل في الدعوى ما يبرر استبدال الحارس الذي عينته محكمة الدرجة الأولي باتفاق أصحاب النصيب الأوفى في الشركة فإنه لا محل للنعي علي حكمها بالقصور في هذا الخصوص" (طعن ٢١٥ س ٢١ق نقض ١٩٥٢/١٠/٣٠)، وبأنه "متى كان الواقع هو أن الطاعنين الثلاثة الأولين أقاموا الدعوى يطلبون عزل المطعون عليه من الحراسة علي السيارة موضوع النزاع تأسيسا علي أنه خالف الحكم القاضي بتعيينه إذ انفرد بقبض بعض مبالغ من إيراد السيارة واستباحها لنفسه، وكان الحكم المطعون فيه إذ استبعد البحث في الوراق المقدمة من المطعون عليه والتي طعن أحد هؤلاء الطاعنين فيها بالتزوير قرر أن الدعوى خلو من الدليل المثبت لها مع أنه باستبعاد هذه الأوراق

يبقي في الدعوى ما يؤسسها عليها الطاعنون من أن المطعون عليه قبض مبالغ من الشركة المستغلة للسيارة ولم يوزعها علي أصحاب الحق فيها مستدلين علي ذلك بالكشف الصادر من هذه الشركة وهو ما أخذ به الحكم الابتدائي وخلا الحكم المطعون فيه من التحدث عنه، فإن هذا الحكم يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه إذ هو أطرح الدليل الذي اعتمد عليه الطاعنون دون أن يبين سبب هذا الإطراح مع لزوم هذا البيان" (طعن ٦٦ س ٢٠ق نقض ١٩٥١/٦/٧)

وبمجرد صدور الحكم بعزل الحارس، يفقد صفته دون حاجة لإعلانه بهذا الحكم، كما كسب صفته بمجرد صدور الحكم بتعيينه . وجميع التصرفات التي يجريها بعد صدور الحكم بعزله تعتبر صادرة خارج حدود نيابته. ويتعين عليه رد الأموال المعهود إليه حراستها إلي الحارس الجديد غير أن التزامه هذا لا يكون إلي بعد إعلانه بالحكم. وإذ تنص المادة ١٠٧ من القانون المدني علي أنه إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاما، يضاف إلي الأصيل أو خلفائه مما مؤداه، وجوب تحقق علم الحارس القضائي، وهو نائب قانوني، بطلب العزل المقدم ضده، سواء تحقق ذلك بإعلانه به لشخصه أو حضوره أي من الجلسات التي نظر فيها الطلب أو تقديمه مذكرة، إذ تقوم قرينة قانونية قاطعة علي علمه بالحكم الذي يصدر فيه بعزل الحارس. فإن لم يتحقق هذا العلم وصدر الحكم بالعزل، وجب أن يتحقق علم الحارس به، وذلك بإعلانه فإن لم يتم الإعلان انتفي علم الحارس بانقضاء نيابته، مما يترتب عليه انصراف أثر التصرفات التي يبرمها إلي الأصيل أو خلفائه رغم انقضاء النيابة بموجب الحكم الصادر بعزله والنافذ فور صدوره، ومفاد ذلك أن إعلان الحكم لم يكن واجبا لنفاذه وإنما لتحقق علم الحارس به إن لم يكن قد علم بطلب العزل علي نحو ما تقدم (أنور طلبه ص٢٩٩).

- **وقوع جزء من العين الشائعة في نصيب أحد المشتاعين لا يحول دون إلزامه بأداء الريع عن فترة انتفاعه بها خلال فترة الحراسة وقبل القسمة :**

وقد قضت محكمة النقض بأن"متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم قبول دعوى الطاعن الأول قد أسس قضاءه على أن صفته كحارس قد زالت بعد رفع الدعوى تبعا لانتهاء الحراسة وعلى أن العقار المطالب بريعه قد وقع بمقتضى حكم القسمة في حصة الطاعن الثاني وأنه لذلك يعتبر مملوكا له ابتداء من قيام حالة الشيوع فله دون غيره حق المطالبة بريعه عن تلك المدة فإن هذا الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون. ذلك لأن الطاعن الأول كان يطالب بريع هذا العقار عن المدة التي كان معينا فيها حارسا على أعيان التركة وأن صفته في رفع الدعوى لم تكن محل نزاع من أحد طرفي الخصومة بل قرر المطعون عليه في عريضة استئنافه أن في ذمته للطاعن الأول بهذه الصفة مبلغ من النقود عن ريع العقار الذي كان يشغله مدة الحراسة ولأن الطاعن الثاني وهو الذي آلت إليه بمقتضي القسمة ملكية هذا العقار قد تدخل في الدعوى منضما إلى الطاعن الأول في طلباته .أما وقوع هذا العقار في نصيب الطاعن الثاني بمقتضى القسمة فليس من شأنه أن يحول دون مطالبة الطاعن الأول للمطعون عليه بالريع مقابل انتفاعه بالعقار في مدة الحراسة لأن الحارس مسئول عن تقديم الحساب عن إدارته لأعيان التركة بما فيها هذا العقار عن مدة حراسته"(نقض جلسة ١٩٥٢/٣/٦ ربع قرن بند ١٧ص٥١٥).

- **أى تقصير في تحصيل الريع يكون مسئوليه الحارس :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"إذا كان المالك قد تمسك بأن الحارس تأخر في جني القطن إلى أن نزل ثمنه وأيد قوله بالمستندات التي قدمها وبما قرره الخبير المعين في الدعوى ،ومع ذلك اعتمدت المحكمة السعر الذي باع به الحارس القطن دون أن ترد على ما تمسك به المالك فإن حكمها يكون قاصرا في بيان الأسباب التي أقيم عليها"(نقض جلسة ١٩٤٤/٦/٨ربع قرن بند ٢٠ ص٥١٥).

- **إقامة أحد الورثة حارسا على التركة لا يمنع من إلزامه بصفته الشخصية بريع حصة أحد الشركاء :**

وفي ذلك تقول محكمة النقض أن"إن إقامة أحدى الورثة حارسا على التركة لا يمنع من الحكم عليه شخصيا بريع حصة وارث آخر ثم تنفيذ هذا الحكم على مال الحراسة الذي لم يخرج عن كونه مملوكا لجميع الورثة " (نقض جلسة ١٢/٧/ ١٩٤٤ربع قرن بند ١٩ ص٥١٥).

- **لا يسأل الحارس القضائي إلا عما قبضه بالفعل من إيراد الأعيان الخاضعة لحراسته؛ لكنه باعتباره وكيلا عن ملاكها فإن تنازله عن وضع يده عليها أو تقصيره في إدارتها يجعله مسئولا عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر لهم :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"الحارس القضائي ملزم بالمحافظة على الأعيان التي تحت يده الخاضعة للحراسة والقيام بإدارتها وما يتبع ذلك من حق التقاضي فيما ينشأ عن هذه الأعمال من منازعات وهو إذا كان لا يسأل في دعوى الحساب إلا عما قبضه بالفعل من إيراد الأعيان الخاضعة لحراسته،إلا أنه باعتباره وكيلا عن ملاكها يعد مسئولا في ماله الخاص عما ينشأ عن تقصيره في إدارتها يسيرا كان هذا التقصير أو جسيما تبعا لما إذا كانت الحراسة بأجر أو بغير أجر،وإذا كان تنازل الحارس عن وضع يده على الأرض الخاضعة للحراسة أو عن غلتها دون صدور حكم قضائي في مواجهة أو إذن كتابي من ملاكها يعتبر خروجا عن حدود سلطته كحارس فإنه يكون مسئولا عن تعويض ما ينشأ عن ذلك من ضرر لهم"(نقض جلسة ١٩/٣/١٩٨١ المكتب الفني السنة ٣٢ رقم ١٦٣ ص٨٨٤).



الريع والعقود الواردة على الانتفاع بالشيء



- **التعريــف بالإيجــار** :

الإيجار عقد يلزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مدة معينة لقاء أجر معلوم.

وقد قضت محكمة النقض بأن"عقد الإيجار وفقا لنص المادة٥٥٨مـــن القـــانون المدني هو عقد يلزم المؤجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معين مـــدة معينة لقاء أجر معلوم ويجوز وفقا لنص المادة ٥٦١من القانون المـــذكور أن تكـــون الأجرة نقودا كما يجوز أن تكون نقدية أخرى أو أي التزام أخر يلتزم بها المـــستأجر ويجوز له وفقا لنص المادة٣٤من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩لـــسنة ١٩٧٧اثبـــات واقعة التأجير وجميع شروط العقـــد بكافـــة طـــرق الإثبـــات القانونيـــة جلـــسة (١٩٨٩/١١/٢٢الطعن رقم ١٠٥٦ لسنة ٥٩ق س٤٠ ع٣ص١٥٤).

عقد الإيجار من عقود المعاوضة الأجرة فيه مقابل الانتفاع مناط اســـتحقاقها تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة (جلسة ٢٠٠٤/١١/٣ الطعن رقم ٨٢٣ لسنة ٦٧ق) ، (جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩ مجموعة الكتب الفترة س٣٧ ع١ص٦٢٧).

- **خصائص عقد الإيجار** :

يتبين من التعريف السابق لعقد الإيجار أنه يتميز بالخصائص الآتية:

(١) **عقد الإيجار عقد رضائى** :

فعقد الإيجار عقد رضائى يتم بمجرد تلاقى الإيجاب والقبول وفقا للقواعد العامة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " عقد الإيجار عقد رضائى يخضع فى قيامه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها دون مجاوزة لنطاقها ، والأصل فى الإرادة هو المشروعية فلا يلحقها بطلان إلا إذا كان الالتزام الناشئ عنها مخالفا للنظام العام أو الآداب محلا أو سببا أو كان على خلاف نص آمر أو نهاه فى القانون"(طعن رقم ١٠٣٢ لسنة ٤٦ق

جلسة١٩٧٩/٣/٢٤) وبأنه " النص فى المادة ١/١٤٧ ، ١/١٥٠ من القانون المدنى ، يدلان على أن مبدأ سلطان الإرادة مازال يسود الفكر القانونى ، ولازم أن يمتنع على أحد العاقدين نقض العقد أو إنهائه أو تعديله على غير مقتضى شروطه ، ما لم يتفق على ذلك مع الطرف الآخر ، كما يمتنع ذلك على القاضى ، لأنه لا يتولى إنشاء العقود عن عاقديها ، وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها ، وهو ملزم عند وضوح عبارات العقد بعدم الخروج عنها باعتبارها تعبيرا صادقا عن إرادة المتعاقدين المشتركة وذلك رعاية لمبدأ سلطان الإرادة وتحقيقا لاستقرار المعاملات " (طعن رقم٨٤١ لسنة ٤٩ق جلسة١٩٨٤/١٢/٢٧) وبأنه " عقد الإيجار .عقد رضائى. خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما فرضته التشريعات من قيود الأصل فى الإرادة المشروعية . ما يلحقها من بطلان مناطه " (طعن رقم١٦٥٩ لسنة ٥٦ق جلسة١٩٨٧/١١/٢٦ ، طعن رقم٣١١١ لسنة ٥١ق جلسة١٩٨٨/١١/٢٨) وبأنه " عقد الإيجار عقد رضائى يخضع فى قيامه وانقضائه لمبدأ سلطان الإرادة فيما عدا ما فرضه القانون من أحكام مقيدة لهذا المبدأ فى حدودها دون مجاوزة لنطاقها فهو متى قام صحيحا يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق عاقديه ، ويكون هذا الاتفاق بمثابة عقد جديد " (طعن رقم٢١٦٤ لسنة ٥٢ق جلسة١٩٨٩/٢/٢٦)

كما قضت بأن " عقد الإيجار عقد رضائى ، خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما فرضه القانون الجديد من قيود ، عدم جواز نقضه أو تعديله إلا باتفاق عاقديه " (طعن رقم٨٤٣ لسنة ٥٤ق جلسة١٩٩٠/١/٣١) وبأنه " عقد الإيجار وفقا للقواعد العامة فى القانون المدنى عقد رضائى انتهاؤه بانقضاء مدته .م٥٥٨، ٥٩٨ مدنى. عدم انتهاء عقد الإيجار بانقضاء مدته وفقا لقوانين إيجار الأماكن الاستثنائية التى تتعلق بالنظام العام. سريانها بأثر مباشر على عقود الإيجار السارية ولو كانت مبرمة من قبل. جواز تنازل المستأجر عن حقه فى تلك الميزة "(طعن

رقم٢٥٩٤ لسنة ٦٠ق جلسة٢٧/١٠/١٩٩٤) وبأنه " عقد الإيجار .عقد رضائى. خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما فرضه القانون من قيود " (طعن رقم٢٦٥٠ لسنة ٦١ق جلسة١٢/١١/١٩٩٨) وبأنه " تضمين عقد الإيجار اتفاق الشركة الطاعنة مع المطعون ضده الأول وعد منها بشراء الأعيان محل النزاع خلال ثلاث سنوات تبدأ من نهاية الإيجار على أن تسدد مقابل انتفاع عن هذه الفترة .مؤداه. أن استمرار وضع يد الشركة على هذه الأعيان خلال تلك الفترة يستن إلى الاتفاق . قضاء الحكم المطعون فيه بطردها لانتهاء عقد الإيجار بانتهاء مدته دون أن يتجدد بالمخالفة للإرادة الصريحة للمتعاقدين. خطأ ."(طعن رقم ٢٣٤٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٧/٣/١٩٩٩) وبأنه " عقد الإيجار .عقد رضائى. خضوعه لمبدأ سلطان الإرادة فى حدود ما تفرضه القوانين الاستثنائية من قيود " (طعن رقم ١٥١٧ لسنة ٦٣ق جلسة١١/٤/٢٠٠١، طعن رقم ٨٧٤٠ لسنة ٦٤ق جلسة ٢/٤/٢٠٠٠ ، طعن رقم ١٢٧٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٩/١٢/١٩٩٩)

(٢) **عقد الإيجار ملزم للجانبين** :

من خصائص عقد الإيجار أنه ملزم للجانبين لأنه يرتب ذمة المؤجر التزامات تقابل التزامات أخرى من جانب المستأجر .

وقد قضت محكمة النقض بأن " عقد الإيجار ينشئ التزامات متبادلة بين عاقديه ، ويلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر وتمكينه من الانتفاع بها ومنع كل تعرض من الغير سواء كان هذا التعرض ماديا أو مبنيا على سبب قانونى مادام قد حدث قبل التسليم " (طعنان رقما٨٣٤، ٨٦٠ لسنة ٥٠ق جلسة٢٥/٤/١٩٨١)

(٣) **عقد الإيجار من عقود المعاوضة** :

فكل من طرفيه يعطى عوضا عما يأخذ ، فالمستأجر يعطى الأجرة مقابل المنفعة والمؤجر يعطى المنفعة مقابل الأجرة .

(٤) **عقد الإيجار يرد على الانتفاع بالعين المؤجرة دون ملكيتها :**

فالمؤجر يلزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر مع بقاء الملكية له وهذا ما يميز الإيجار عن غيره من العقود التى يكون الغرض منها هو نقل الملكية فالمستأجر لا يتمتع بسلطة مباشرة يخولها له القانون على العين المؤجرة ، بل لابد من تدخل المؤجر لتمكينه من الانتفاع بالعين المؤجرة وينبنى على ذلك أن حق المستأجر هو مجرد حق شخصى دائما وليس حقا عينيا ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ، ولو كان محل الإيجار عقارا .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن حق المستأجر هو مجرد حق شخصى ، فلا يصح منه – ولو كان عقدهم مسجلا – أن يتمسك بأن إجراءات قسمة العقار الذى منه العين المؤجرة له لا تكون حجة عليه ، إذا هى لم تتم فى مواجهته . فإنه ليس لعقد الإيجار إن كان مسجلا من الأثر أكثر من جواز الاحتجاج به قبل من استقرت له ملكية العين المؤجرة بالقسمة . وذلك فى حدود أحكام القانون ولا يجوز الاحتجاج على المالك بعقد الإيجار إذا كان قد صدر باطلا ممن لا حق له فى التأجير أو ممن تجاوز حدود حقه فى الإدارة كالحارس القضائى الذى يخرج على قواعد التأجير الصالح النافع للمصلحة المشتركة " (طعن رقم٧٢ لسنة ١٣ق جلسة١٩٤٤/٢/١٠ مجموعة عمر جـ٤ رقم٩٨ ص٢٥٧) وبأنه " مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقا عينيا ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الإجارة عقارا ، كما يعد عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف "(طعن رقم٥٩٨ لسنة ٤٤ق جلسة١٩٧٨/٦/٢١) وبأنه " الخلف الخاص هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من يتلقى من سلفه شيئا سواء كان هذا الشئ حقا عينيا أو حقا شخصيا ، أو يتلقى حقا عينيا على هذا الشئ ، أما من يترتب له ابتداء حق شخصى فى ذمة شخص آخر فلا يكون خلفا خاصا له ، بل يكون دائنا ، فالمستأجر لا يعتبر خلفا للمؤجر ، بل هو دائن له " (طعن رقم٨٢٣

لسنة ٥٦ق جلسة١٩٨٨/١١/٢٣) وبأنه " لئن كان عقد الإيجار الصادر من صاحب الحق فى التأجير ينشأ للمستأجر حقا شخصيا قبل المؤجر إلا أن لهذا الحق الشخصى خاصية تميزه ، فهو حق فى الانتفاع بالعين يتصل اتصالا وثيقا بهذه العين مما يقتضى امتداد أثره إلى كل من يتعرض له فى الانتفاع بها – سواء كان من الغير أو شريكا له فى هذا الانتفاع بما يحق له معه الاستناد إلى حقه الناشئ عن ذلك العقد فى مواجهة غاصبه لإثبات أحقية فى الانتفاع بها " (طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٩/٥/١٤ –ذات المبدأ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٣) .

(٥) **عقد الإيجار من عقود المدة** :

فعقد الإيجار من عقود المدة أى عقد زمنى إذ أن الزمن عنصر جوهرى فيه ، فالزمن هو الذى يحدد مقدار هذه المنفعة إذ لا يتصور أن ينفذ المؤجر التزامه بتمكين المستأجر من الانتفاع لمدة سنة فى لحظة واحدة بل لابد من أن يستغرق هذا التنفيذ سنة كاملة . والإيجار عقد زمنى مستمر لأن المنفعة التى يرد عليها يجب أن تؤدى بدون انقطاع طوال المدة المتفق عليها .

(٦) **عقد الإيجار يرد على الأشياء غير القابلة للاستهلاك** :

عقد الإيجار لا يرد على الأشياء غير قابلة الاستهلاك لأنه يقرر منفعة الشئ للمستأجر مدة معينة على أن يردها بعينه بعد أم ينتفع بها . ومن ثم لا يرد الإيجار على الأشياء قابلة للهلاك بمجرد الاستعمال كالمواد الغذائية والملابس والنقود .

(٧) **عقد الإيجار من عقود الإدارة** :

ولما كان عقد الإيجار لا ينشئ إلا التزامات شخصية ، فهو من عقود الإدارة لا من عقود التصرف ، والإيجار أهم عقود الإدارة ، كما أن البيع أهم عقود التصرف .

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد المادة ٥٥٨ من القانون المدنى أن حق المستأجر فى طبيعته حق شخصى وليس حقا عينيا ، وهو بهذه المثابة يعتبر مالا منقولا ولو كان محل الإجارة عقارا ، كما يعتبر عقد الإيجار من أعمال الإدارة لا من أعمال التصرف " (الطعن رقم٥٢١٨ لسنة ٦١ق جلسة١٩٩٦/١/١٤، طعن رقم٤٥٤٧

لسنة ٦٣ق جلسة ١٩٩٨/٦/٨، مجموعة أحكام النقض السنة٢٩ ص١٥١٠ جلسة١٩٧٨/٦/٢١، الطعن رقم٢٧٥ لسنة ٥٣ق جلسة١٩٨٩/٥/١٤، الطعن رقم٨٢٣ لسنة ٥٦ق جلسة١٩٨٨/١١/٢٣)

- **الريع وعقد الإيجار**:

الأصل أن الأجرة في عقد الإيجار مقابل المنفعة فإذا تعذر على المستأجر الانتفاع بالأرض الزراعية فإن من العدالة إعفائه من الأجرة.كذلك الحال إذا نقص ريع الأرض لسبب خارج عن إرادة المستأجر فإن من العدالة إنقاص الأجرة بقدر نقص الريع.

- **الريع مقابل التأجير من الباطن**:

فالأصل هو جواز التأجير من الباطن والتنازل عن عقد الإيجار والاستثناء هو حظر ذلك، وقد أشارت إلى ذلك صراحة المادة٥٩٣مدني ولكن قانون إيجار الأماكن قلب الوضع وجعل أن الأصل هو عم جواز التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الإيجار والاستثناء أجازه ذلك بموافقة المؤجر.وجعل قانون إيجار الأماكن مخالف هذا الحظر قيام سبب من أسباب الإخلاء.

فإذا فوجئ المؤجر بأن المستأجر الأصلي قد أجر العين كلها أو بعضها من الباطن دون موافقة منه،فإن له أن يرفع دعوى فسخ عقد الإيجار الأصلي وإخلاء المستأجر لإخلاله بعقد الإيجار المتضمن لشرط حظر التأجير من الباطن وله في نفس الدعوى أن يطلب إخلاء المستأجر من الباطن باعتباره غاصبا،يحوز العين بغير سند منه،إذ لا يسرى عقد الإيجار من الباطن في مواجهة المؤجر وإن سرى في مواجهة المستأجر الأصلي.

ولكن للمؤجر أن يبقى على المستأجر الأصلي وعقده ويطلب فقط إخلاء المستأجر من الباطن باعتباره غاصبا للعين ،مع إلزامه بأن يؤدي له ريع العين (مقابل الانتفاع)معادلا لما للمؤجر في ذمة المستأجر الأصلي.وعلة طلب إلزام المستأجر من

الباطن بالريع أو مقابل الانتفاع أن الأخير غاصب لا توجد له علاقة قانونية مباشرة مع المؤجر الذي ينكر عليه صفته،فليس له إلا مقابل الانتفاع ،إذ لو طالبه بــالأجرة لكان ذلك اعترافا ضمنيا به كمستأجر من الباطن وإن تضارب مع طلب إخلائه من العين كغاصب.فلو وجه المؤجر إلى المستأجر من الباطن إنذارا يكلفه فيــه بــسداد الأجرة لكان ذلك اعترافا ضمنيا بصفته ولنشأت علاقة مباشرة بينهما(م٥٩٧/أولا من القانون المدني).أما إنكار صفته وطلب الريع أو مقابل الانتفاع فيعنى الاقتــصار على المطالبة بالقيمة دون الإقرار بالمركز القانوني(عبد الحكم فوده صـــ١٠٦).

- **نقص ريع الأرض الزراعية المبرر لإنقاص الأجرة:**

تنص المادة٦١٦مدني على أنه" ١- إذا بذر المستأجر الأرض ثم هلك الزرع كله قبل حصاده بسبب قوة قاهرة؛ جاز للمستأجر أن يطلب إسقاط الأجرة. ٢- أما إذا لم يهلك إلا بعض الزرع ولكن ترتب على الهلاك نقص كبير في ريع الأرض كــان للمستهلك أن يطلب إنقاص الأجرة ".

فهذه المادة تجيز للمستأجر في حالة هلاك المحصول أن يطلب إسقاط الأجرة كلها أو بعضها بنسبه ما جرم من الانتفاع ذلك لأن عند هلاك الزرع كله ليس هناك ثمة ريع ومن العدالة إسقاط الأجرة عن المستأجر لتعذر المنفعة.وعندئذ هلاك بعض الزرع فقط فإن الجزء الهالك يؤدي إلى نقص كبير في ريع الأرض ويكون من العدالة إنقاص الأجرة بقدر نقص الريع.والقوة القاهرة التي تمنع من استيفاء المنفعة كلية أو استيفاء بعضها فقط قد تتمثل في الفيضان غير العادي وانعدام وسائل الري ونشوب الحروب وحدوث الزلازل واستيلاء الحكومة على الأراضي من أجل المنفعة العامــة وتفــشي دودة القطن بشكل غير عادى والصواعق وغيرها من الحوادث غير العاديــة وغــير المتوقعة.والمقصود بنقص الريع نقص الإيراد النقدي الذي تغلــه الأرض الزراعيــة المؤجرة وليس نقص كمية المحصول ،فقد يزرع المستأجر جزءا مــن الأرض فاكهــة وجزءا آخر محصولا عاديا ،فنقص كمية المحصول العادي يعوضه زراعــة الفاكهــة

فيكون الإيراد أو الريع معتدلا ،فالمقصود إذن هو الريع وليس كمية الناتج من الأرض(عبد الحكم فوده ص١٠٨).

ويشترط لتطبيق المادة٦١٦سالفة الذكر أن يكون الهلاك قد حدث قبل جمع المحصول فإذا كان الهلاك بعد جمع المحصول فلا مبرر للإنقاص لتحقق المنفعة فقد جادت الأرض بما لديها وتم الحصاد وبالحصاد تتحقق المنفعة وتجب الأجرة.ولا يتم الإعفاء من الأجرة أو إنقاصها بقوة القانون بل يجب أن يكون بحكم قضائي ،بأن يلجأ المستأجر إلى القضاء بدعوى طالبا أما بفسخ العقد لهذا السبب،وعندئذ يعفى من الأجرة أو طلب الحكم بإعفائه منها في مواجهة المؤجر للسبب سالف الذكر وعندئذ للقاضي سلطة تقديرية في تقدير مدى توافر شروط انطباق المادة من عدمه.وإما أن يلجأ إلى طلب إلزام المؤجر برد ما دفع بدون وجه حق لتحصيله الأجرة مقدما قبل أن تتحقق المنفعة كاملة ويكون للقاضي الموضوع سلطة تقديرية أيضا في هذا الشأن(عبد الحكم فوده ص١٠٩).

كما يتعين لإنقاص الأجرة اللجوء إلى القاضي بدعوى قضائية بطلب إنقاص الأجرة إلى الحد المناسب لنقص الريع طالما توافرت الشروط اللازمة وحدث نقص كبير فيه،ويترك تقدير مدى جسامة النقص إلى قاضي الموضوع.فإذا كان النقص يسيرا رفض القاضي الدعوى لعدم تحقق شروط انطباق المادة . (السنهوري ص١٣١٧ ج٢)

- **يجوز للمشترى مطالبة مستأجر العين بعقد سابق على البيع بالقيمة الإيجارية "الريع"** :

للمشترى الحق في استغلال العين المبيعة والانتفاع بثمرها من تاريخ البيع إلا إذا اشترط غير ذلك؛ولا يمحو حقه في ذلك وجود عقد أجارة ثابت التاريخ قبل البيع.

فقد قضت محكمة النقض بأن"من المقرر قانونا أن المشترى- وقد انتقلت إليه ملكية المبيع بموجب عقد البيع-له الحق في استغلال العين المبيعة والانتفاع بثمرها من

تاريخ البيع إلا إذا اشترط في العقد غير ذلك ،ووجود عقد إجارة ثابت التاريخ قبل البيع ليس من شأنه أن يمحو هذا الحق ولو كان المشترى يعلم بالإجارة وقت الشراء وإنما ينظر في أمر الثمرة،فإذا كان المستأجر قد احتفظ بها فعليه أن يرديها للمشترى وأما إذا كان قد أداها إلى البائع فإنه يكون قد أداها لغير ذي حق ويجب في هذه الحالة على البائع أن يرد ما استولى عليه منها إلى المشترى"(نقض جلسة١٠/١٢/١٩٣١ ربع قرن ج١ص٣٦٥بند١٢٥). وبأنه"إذا جاء في عقد بيع حصة من مترل "أن المشترى ينتفع بإيجارات حصته التي اشتراها وأن الإيجار الحالي لهذه الحصة هو كذا،وإنه إذا لم يتيسر للمشترى قبض حصته بموجب عقود الإيجار يحق له أن يخصم الإيجار الذي يخصه من باقي ثمن المبيع"واستدلت محكمة الموضوع بذلك على أن المراد هو جعل المشترى مستحقا لثمرة الحصة المبيعة مقدرة في السنة الأولى بما كانت هذه الحصة مؤجرة به أي بمبلغ كذا ومقدرة فيما بعد في السنوات التالية بما تؤجر به في واقع الأمر–وإن نقص عما كانت مؤجرة به في السنة الأولى–ثم دعمت حكمها على هذا التفسير بما يؤيده باعتبارات معقولة ،كان الحكم بعيدا عن رقابة محكمة النقض"(نقض جلسة ٢١/٣/١٩٣٥ ربع قرن ج١ص٣٦٥بند١٢٦).

- **لا يجوز للمؤجر مطالبة المستأجر الذي أقام بناء على أرضه بدون إذنه بريع البناء إذا لم يعلن رغبته في تملك البناء :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"خول الشارع في المادة ٥٩٢ من القانون المدني– الذي ينطبق على واقعة التراع–المؤجر الحق في طلب إزالة البناء الذي يقيمه المستأجر في العين المؤجرة دون علمه أو رغم معارضته، أو استبقائه،فإن طلب أزالته وجب على المستأجر أن يترعه من العين المؤجرة وأن يعيد العين إلى أصلها، وللمؤجر أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي يصيب العين إن كان له مقتض وإن طلب استبقاءه فعليه أن يرد للمستأجر أدنى القيمتين ،ما أنفقه في هذه المباني أو ما زاد في قيمة العقار ومؤدى ذلك أن البناء الذي يقيمه المستأجر من ماله الخاص دون إذن من المؤجر يكون ملكا لصاحب العين المؤجرة معلقة على شرط واقف هو إعلان رغبته في تملك

البناء ويعد مملوكا للمستأجر تحت شرط فاسخ هو ظهور رغبة المؤجر في تملكه.ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليهم- المؤجرين- لم يبدو رغبتهم في تملك المباني التي أقامها الطاعن- المستأجر- من ماله الخاص،فإن هذه المباني تبقى مملوكه لهذا الأخير ولا يحق للمطعون عليهم أن يطالبوا بمقابل انتفاع عنها"(نقض جلسة١٢/٢/١٩٨٠المكتب الفني السنة٣١رقم١٥٦ص٧٩٤).

- **لا يستطيع المستأجر رفع دعوى الريع على المتعرض له لأن حقه على العين المؤجرة حق شخصي لا عيني** :

إذا ما تحقق تعرض المستأجر وجب عليه إخطار المؤجر به ليتدخل في الدعوى بينه وبين المتعرض لأن المستأجر ليس له حق عيني على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الريع على المتعرض.

وقد قضت محكمة النقض بأن" يجب على المؤجر أن يسلم العين المؤجرة خالية من جميع العوائق التي تحول دون الانتفاع بها وأن يمنع كل تعرض من الغير سواء أكان هذا التعرض ماديا أم مبنيا على سبب قانوني ما دام قد حدث قبل التسليم والمؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانوني ما دام قد حدث قبل التسليم،والمؤجر يضمن التعرض المبنى على سبب قانوني سواء أكان حاصلا قبل تسليم العين للمستأجر أم بعد التسليم.فإذا ما تحقق التعرض وجب على المستأجر إخطار المؤجر به في وقت لاحق،ولابد من تدخل المؤجر في الدعوى بين المستأجر والمتعرض لأن المستأجر ليس له حق عيني على العين المؤجرة حتى يستطيع رفع دعوى الريع على المتعرض فضلا عن انه ليست هناك صلة بينه وبين المتعرض تخول له مقاضاته ون ثم فليس للمستأجر أن يطلب إلزام المتعرض بالريع"(نقض جلسة١٩/١/١٩٥٠ ربع قرن ج١ص٩٩بند١٥)

- **تخويل المؤجر للمستأجر تأجير المكان مفروشا يجيز له تقاضي أجرة أضافية تعادل ٧٪ من القيمة الإيجارية:**

إذا خول المؤجر للمستأجر تأجير المكان مفروشا استحق أجرة إضافية تعادل ٧٥%من الأجرة القانونية عن مدة التأجير مفروشا.

وقد قضت محكمة النقض بأن"لئن كان المشرع لم يدمج القانون رقم٤٦لسنة١٩٦٢في نصوص القانون رقم٢١لسنة١٩٤٧،ولم يورد فه نصا مماثلا لنص المادة الرابعة من القانون الأخير،إلا أنه لما كان القانون ٤٦لسنة١٩٦٢قد صدر لذات الغرض المقصود من إصدار القانون رقم١٢١لسنة١٩٤٧ والقوانين المدمجة فيه،وهو الحد من مغالاة الملاك في تقدير الأجرة،وكان عدم إدماجه في هذا القانون كشأن القوانين السابقة عليه مرده إلى الرغبة في وضع تنظيم ثابت للعلاقة بين المؤجرين والمستأجرين بما يضمن استقرارها ويغنى عن صدور تشريعات متوالية في هذا الشأن على نحو ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية فإن النص في مادته الأولى على تحديد أجرة الأماكن الخاضعة لأحكامه بنسبة معينة من قيمة الأرض والمباني إنما كان يستهدف تحديد الأجرة بالنسبة إلى الانتفاع العادي بحيث إذا خول المستأجر علاوة على هذا الانتفاع ميزة إضافية بأن رخص له في تأجير المكان من الباطن مفروشا فإن هذه الميزة تعتبر في حكم التحسينات،فيجوز للمؤجر أن يتقاضى مقابلا عنها على نحو ما هو مقرر بالنسبة للاماكن الخاضعة للقانون رقم١٢١لسنة١٩٤٧ والقوانين المندمجة فيه،وقد كشف المشرع عن هذا المقصد عندما أصدر القانون رقم ٥٢لسنة١٩٦٩بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين إذ أنه وقد حدد الأجرة وفقا لذات الأسس التي كانت مقررة بالقانون رقم٤٦لسنة١٩٦٢فإنه نص في المادة٢٨منه على أنه في جميع الأحوال التي يجوز فيها للمستأجر تأجير مسكنه مفروشا،يستحق المالك أجرة إضافية تعادل ٧٠%من الأجرة القانونية عن مدة التأجير مفروشا،فدل ذلك على أن تحديد الأجرة وفقا لنسب معينة سواء في هذا القانون أو في القانون السابق عليه لا يعدو أن يكون وسيلة

لتحديد أجرة عادلة في حالة الانتفاع العادي وأنه ليس ثمة ما يمنع من زيادتها في نقابل تأجير المكان من الباطن مفروشا"(نقض جلسة١٩٧٣/٣/٦المكتب الفني السنة٢٤رقم٦٨ص٣٨٤).

• **تجاوز الريع القيمة الإيجارية في حالة الغصب :**

رغم أن المادة ٣٣ من قانون الإصلاح الزراعي تنص على أنه"لا يجوز أن تزيد أجرة الأرض الزراعية على سبعة أمثال الضريبة الأصلية المربوطة عليها"إلا أنه يجوز في حالة غصب الأرض عدم التقيد بحكم هذه المادة عند القضاء بالريع لصاحب العقار المغتصب مقابل حرمانه من الثمار باعتبار أن الريع لا يمثل القيمة الإيجارية فقط بل يمثل أيضا التعويض المستحق لجبر الضرر الناتج عن العمل غير المشروع المتمثل في واقعة الغصب.

• **التزام المستأجر بريع الأرض رغم إعلانه المؤجر بعدم رغبته في الامتداد :**

عملا بالمادة ٣٩ مكررا من قانون الإصلاح الزراعي المضافة بالقانون رقم ١٩٧لسنة١٩٥٣ فإن عقد إيجار الأرض الزراعية لا يمتد إلا إذا تمسك بذلك المستأجر، لأن هذا الامتداد مقرر لمصلحته.كما أن يترل عن هذا الحق متى شاء.فإذا نزل عنه وأنذر المؤجر برغبته في عدم الامتداد ورغم ذلك ظل واضعا يده على الأرض التي انتهى استئجاره لها بموافقته،فإنه يكون غاصبا ويلتزم إزاء ذلك بريع الأرض دون التقيد بالفئة الإيجارية المحددة في قانون الإصلاح الزراعي(أنظر نقض ١٩٧٠/٦/٩المكتب الفني السنة٢١رقم١٦٢ص١٠١٥).

• **بطلان عقد الإيجار لا يحرم المؤجر من حقه في الريع مقابل الانتفاع بالعين أو تعويض ما أصابه من ضرر :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"مؤدي نص المادة ٣٢من قانون الإصلاح الزراعي الصادر بالمرسوم بقانون رقم١٧٨لسنة١٩٥٢وقبل تعديلها بموجب القانون ٥٢لسنة١٩٦٦،أن المشرع قيد حرية المالك في التأجير فقصره على من يقوم بزراعة الأرض بنفسه،كما وضع قيدا على الراغبين في الاستئجار فاشترط صفة جوهرية

فيمن يستأجر أرض غيره،هو أن يستغلها بنفسه وألا يؤجرها إلى الغير ،وهو نـص أخر متعلق بالنظام العام ،الجزاء على مخالفته هو بطلان عقد الإيجار الأصلي بما يترتب عليه من سقوط الإيجار في مطالبة كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن أو المتنازل له عن الإيجار مقابل انتفاعه بالعين بما له من حقوق أو تعويض ما أصابه من ضرر وإذ كانت هذه المطالبة تجرى وفقا للقواعد العامة دون نظر إلى ما تحققه من مزايا إلى المؤجر،إذ نتيجة البطلان أن المؤجر لم يعد مؤجرا ولم يعد الطرف الأخر مستأجرا ومن ثم فإن الإضافة التي جدت على هذه المادة بموجب القانون رقم٥٢لسنة١٩٦٦،ليست إلا إفصاحا من المشرع عن رأيه وتأكيدا لاتجاهه في حق المؤجر بالمطالبة بماله من حقوق مقابل الانتفاع بالعين أو بالتعويض ولا تعتبر إبانه عن حكم جديد .لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على أن تأجير الطاعن الأرض الزراعية من باطنه لا يمنع المطعون عليه من مطالبته بمقابل الانتفاع بالأرض عن الفترة من ١٩٥٨حتى١٩٦١إلى جانب حقه في مطالبة من قبل انتفاعهم فعلا،فإنه يكون قد التزم صحيح القانون ،لا يغير من ذلك إسباغ وصف المستأجر الأصلي على الطاعن ووصف المستأجرين من الباطن على المنتفعين طالما قد انتهى إلى النتيجة السليمة" (نقض جلسة١٩٧٨/٤/١٩المكتب الفني السنة٢٩رقم٢٠٤ص١٠٣١)

الريع و أسباب كسب الملكية



- **تعريف الشفعة وطبيعتها** :

الشفعة رخصة أى خيار للشفيع فله أن يستعمله أو لا يستعمله ومن ثم فلا يكره عليه ولا تجوز إلا فى العقار ، ومتى ثبت الحق فيها تملك العقار المبيع ولو جبرا علـــى المشترى بموجب حكم من القضاء يعتبر عقدا حقيقيا حلت فيه سلطة القضاء محـــل الإرادة (أنور طلبه فى المطول فى شرح القانون المدنى ص٥) فالشفعة أذن قـــدرة أو سلطة تخول من يقوم به سبب من أسبابها الحلول فى بيع العقار محل المشترى إذا أظهر إرادته فى ذلك ، وهذا الحلول فى كافة حقوق المشترى والتزاماته عن عقد البيـــع أو المترتبة عليه ، وبذلك تنتهى الشفعة – نتيجة هذا الحلول – إلى اكتـــساب ملكيـــة العقار المبيع أو اكتساب الحق العينى عليه ولو جبرا على المشترى . (حسن كـــيرة فى الموجز فى أحكام القانون المدنى ص٥١٥)

وقد أثار الجدل حول طبيعة الحق فى الشفعة فذهب البعض إلى اعتباره ، حقا عينيا مصدره الحق العينى لملكية العقار الشافع ، وقصدوا أن يرتبوا على ذك نتائج من أهمها أن تكون الشفعة فى اختصاص المحكمة الكائن فى دائرتها العقار المـــشفوع فيـــه ، ولم يكونوا فى حاجة إلى هذا القول للوصول إلى هذه النتيجة ، إذا كـــان يكفـــيهم أن يقولوا أن الشفعة تكسب الشفيع ملكية العقار المشفوع فيه ، فهو عند مـــا يقـــيم دعوى الشفعة يطالب بحق عينى عقارى ، فيثبت لمحكمة العقار الاختـــصاص بنظـــر الدعوى ويذهب البعض الأخر إلى اعتباره حقا شخصيا ومعنى ذلك أن الـــشفيع لا يستعمل دعوى عينيه أنما حقا شخصيا لصيقا به وهو الحـــق فى ان يـــصير مـــشتريا بالأفضلية ويذهب البعض إلى اعتباره حقا شخصيا عينيا فهو شخصى بالنسبة للشفيع ، وعينى بالنسبة للعقار المشفوع فيه .(أنور طلبه مرجع سابق ص٦)

والصحيح أن الشفعة ليست بحق عينى ولا بحق شخصى ، بل هى ليـــست بحـــق أصلا ، إنما الشفعة سبب لكسب الحق ، فالشفيع يكسب بالشفعة ملكية عقـــار أو

حقا عينيا على هذا العقار كحق انتفاع أو حق رقبة أو حق حكر ، والفرق واضح بين الحق نفسه وبين سبب من أسباب كسبه ، فالملكية مثلا حق عيني ، وتكسب بالاستيلاء والميراث والوصية أو الالتصاق والعقد والحيازة والشفعة ، ولم يتساءل أحد هل الاستيلاء أو الميراث أو الوصية أو العقد الحيازة حق عيني أو حق شخصي ، فلماذا يتساءلون عن الشفعة هل هي حق عيني أو حق شخصي (السنهوري في الوسيط ص٤٣٠)

ويؤكد ذلك ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون تعليقا على المادة (٩٣٥) بأن " عرفت الشفعة بأنها رخصة – لا حق – لأنها ليست بحق بل هي سبب من أسباب كسب الملكية فلا معنى للبحث فيما إذا كانت الشفعة حقا عينيا أو حقا شخصيا " .

ويترتب على اعتبار الشفعة رخصة وليست حقا ما يلي : أن دائني الشفيع ا يجوز لهم طلب الشفعة باسمه ، وأن الشفعة لا تنتقل بالحوالة من الشفيع إلى الغير ، ويجوز ، وفقا لهذا الرأى للشفيع التنازل عنها سواء بعد ثبوت حقه فيها أو قبل ذلك ، ولا تنتقل بالميراث من الشفيع إلى ورثته إلا إذا ثبت الحق فيها لمورث بإعلان رغبته قبل وفاته ولو لم يكن قد رفع الدعوى فيكون للورثة رفعها والاستمرار فيها .(أنور طلبه مرجع سابق ص٦)

- **يشترط للأخذ الشفعة أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة:**

مفاد هذا الشرط أن الشفيع إذا كان يشفع برقبة أو بحق انتفاع أو بحكر وجب أن يكون مالكا الرقبة أو حق الانتفاع أو رقبة العين المحتكرة أو حق الحكر وان كان يشفع بحصة شائعة فى عقار مملوك على الشيوع وجب أن يكون مالكا لهذه الحصة وإذا كان تملك الشفيع العقار المشفوع به التصرف قانونا وجب أن يكون هذا التصرف مسجلا حيث أن الملكية فى المواد العقارية لا تنتقل إلا بالتسجيل .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشفعة لا تجوز إلا إذا كان الشفيع مالك للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة وان ملكية العقار لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع ، وإذا كان الطاعن – الشفيع – لم يسجل حكم صحة التعاقد الصادر لصالحه عن العقار المشفوع به إلا بعد صدور البيع المشفوع فيه ، وكان هذا التسجيل لا يرتب أثره إلا من تاريخ حصوله ولا ينسحب إلى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى وإذ رتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن فى طلب اخذ العقار المبيع بالشفعة لأنه لم يكن مالكا للعقار المشفوع به وقت صدور البيع سبب الشفعة يكون قد التزم صحيح القانون " (طعن رقم ٤١٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٠) وبأنه " يجب ثبوا ملكية الشفيع للعقار الذى يشفع به وقت قيام سبب الشفعة اى وقت انعقاد بيع العقار الذى يشفع فيه ولا عبرة بتاريخ تسجيل هذا البيع ، لان حق الشفعة يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن مسجلا ، وإذن فمتى كان الحكم المطعون فيه أذ قضى برفض دفاع المشترى المؤسس على أن الشفيع لم يكن مالكا لما يشفع به وقت حصول البيع سبب الشفعة أقام قضاءه على أن عقد شراء الشفيع للأرض الذى يشفع بها اسبق فى التسجيل على تاريخ تسجيل عقد بيع الأطيان التى يشع فيها ، فإنه يكون قد خالف القانون وكان يتعين على المحكمة ليكون قضاؤها صحيحا فى هذا الخصوص أن تقيمه ، على أن تاريخ تسجيل عقد الشفيع سابق على تاريخ بيع الأرض المشفوع فيها " (طعن رقم ٧١ لسنة ٢١ ق – جلسة ١٩٥٤/٢/١٨) وبأنه " إذا أقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أن الطاعنين لم يقدما دليلا على ملكيتهما للأرض المجاورة للحصة المراد أخذها بالشفعة ، وهو ما يكفى لحمل قضاء الحكم ، ومن ثم فإن النعى عليه فيما استطرد إليه بشأن تجزئة الصفقة – أيا كان وجه الرأى فيه – يكون نعيا غير منتج " (طعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/٥/٢٦) وبأنه " لما كان البين من الأوراق ومن عقد البيع المسجل رقم ١٤٧٧ لسنة ١٩٨١ توثيق بنها سند ملكية طالب الأخذ بالشفعة

بصفته أن الشركة التى يمثلها المطعون ضده الأول هى إحدى شركات الاستثمار التى تكونت طبقا لأحكام القانون ر٤٣ لسنة ١٩٧٤الذى حل محله القانون ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ فإنه يتعين لقبول دعوى الشفعة منها أن تقدم ما يفيد حصولها على موافقة مجلس إدارة هيئة الاستثمار على التوسع فى ملكية الأرض الزراعية اللازمة لنشاطها ذلك أن الحكم بثبوت حق الشفيع فى اخذ العقار المشفوع فيه يكون هو مصدر ملكيته المنشئ لحقه فيه وهو الأمر الممتنع على الشركة سالفة البيان طالما لم تستبق إلى الحصول على موافقة مجلس إدارة هيئة الاستثمار والتى استلزمها القانون وعلق عليها حكمة الاستثناء من الحظ المفروض على تملك هذه الأرض وإذ لم يفطن الحكم المطعون فيه إلى أن الشركة طالبة الأخذ بالشفعة هى إحدى شركات الاستثمار ورد على ما دفع به الطاعن من عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان استنادا إلى أحكام القانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ سالفة البيان بأن " لم يثبت أن المطعون ضده الأول اجنبى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون حجبه ذلك عن التحقق من حصول موافقة مجلس إدارة هيئة الاستثمار على تملك الشركة التى يمثلها المطعون ضده الأول للأرض المشفوع فيها مما يعيبه " (طعن رقم ٦٨٣٩ لسنة ٦٦ق - جلسة ١٩٩٨/٥/١٦)

أما إذا كان الشفيع يستند فى ملكيته للعقار المشفوع به إلى تملكه بالتقادم المكسب ، وجب توافر مدة التقادم وقت انعقاد المبيع المشفوع به ، ولا يغنى عن ذلك اكتمال هذه المدة بعد انعقاد البيع وقبل تسجيله .(محمد كامل مرسى ص٢٨٠ - السنهورى ص٧٧١ - محمد على عرفه ص٤٧٣ - عبد المنعم الصده ص٤٣٢ منصور مصطفى منصور ص٣٢١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " " إذا تمسك الشفيع بأنه اشترى العقار الذى يشفع به وحاز واستوفت حيازته شرائطها المكسبة للملكية قبل البيع المشفوع فيه وجب على المحكمة التى تنظر طلب الشفعة أن تتحقق من توافر تلك الشرائط متى

كان الشفيع لم يسجل سنده ، لان اكتساب الملكية بالتقادم يغنيه عن هذا التسجيل ، لما كان ذلك وكان البين من محاضر أعمال الخبير أن الطاعنة تمسكت فيها بأنها وضعت يدها على الأطيان المشفوع بها منذ شرائها الحاصل بتاريخ ١٩٥٥/١١/١ واستمرت منذ ذلك التاريخ فى ريها من الساقية الواقعة ى وقف .... وقد تأيد ذلك بشهادة شاهديها ولم ينكر ملكيتها احد من المطعون ضدهم أو يجادل فيها ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه مع ذلك على قوله أن " عقد البيع العرفى المشار إليه لا ينقل ملكية الأطيان المشفوع بها إلى الطاعنة وحجب نفسه بذلك عن بحث اكتساب الطاعنة ملكية الأطيان المشفوع بها بالتقادم فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب " (طعن رقم ١٢١٠ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٩/٢/٢٨) وبأنه " متى كان الحكم إذ قضى برفض دعوى شفعة ، قد حصل من تحقيق التراع القائم بشأن ملكية الشفيع للأرض التى يشفع بها أن الشفيع عجز عن إقامة الدليل على ملكيته لهذه الأرض باى سبب من أسباب الملك بالتقادم أو بالعقد المسجل حتى تاريخ رفع الدعوى وانه غير محقق فى طلب الشفعة لعدم قيام سببه لديه فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون ، ذلك أن شرائط الأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا لما يشفع به ولا يكفى أن يكون حائزا أو واضع اليد بنية التملك دون أن يتم له التملك إذ مجرد حيازة الشفيع لا يغنى عن إثباته ملكيته " (طعن رقم ٣٨٢ لسنة ٢٢ ق – جلسة ١٩٥٦/٢/٢)

مما تقدم يتبين لنا انه يشترط للأخذ بالشفعة أن يكون الشفيع مالكا للعقار المشفوع به وقت قيام سبب الشفعة اى وقت انعقاد البيع الذى يريد أن يشفع فيه تصرف النظر عن تاريخ تسجيله ولكن لا يكفى أن يكون الشفيع مالكا للعين المشفوع بها وقت قيام سبب الشفعة فقط ، وإنما يجب أن تستمر ملكيته للعقار المشفوع به حتى وقت ثبوت حقه فى الشفعة ، ولو زالت بعد ذلك ، ولو كان زوالها بأثر رجعى .حق الشفيع فى الشفعة يثبت من وقت صدور الحكم بثبوت الحق ف

الشفعة ، أو من وقت التراضي على الأخذ بالشفعة . وبناء عليه إذا تصرف الشفيع فى العقار المشفوع به بأى تصرف ناقل للملكية سواء كان بمقابل كالبيع أو المقايضة أو بدون مقابل كالهبة ، قبل ثبوت حقه فى الشفعة ، فإنه يفقد حقه فى الحصول على العقار بالشفعة .

• **سند ملكية الشفيع** :

تنص المادة ٩٤٤ مدني على انه"الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل" .

فيتبين من نص هذه المادة أن"الحكم النهائي الذي يقضي بأحقية الشفيع في الشفعة هو الذي ينشئ السبب القانوني للملكية والحكم النهائي قد يصدر مؤيدا لحكم أول درجة الذي منح الشفيع الحق في الشفعة،وقد يصدر معدلا للحكم الابتدائي-الذي رفض الأحقية في الشفعة-مثبتا الحق للشفيع،وقد لا يطرح الأمر على محكمة الدرجة الثانية إذا كان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولي نهائيا بطبيعته،إذا صدر في حدود النصاب النهائي لمحكمة الدرجة الأولى أو فاتت مواعيد الاستئناف ولم يستأنف المحكوم ضده الحكم.

فالحكم النهائي بثبوت الحق في الشفعة هو سند ملكية الشفيع، فمن تاريخ صدور هذا الحكم تثبت الملكية للشفيع وليس قبل ذلك، حتى ولو كان الشفيع قد عرض الثمن على المشترى عرضا حقيقيا وأودعه خزانة المحكمة أثر رفضه ،وذلك قبل رفع دعوى الشفعة فالحكم النهائي إلى جانب أنه يشكل السبب القانوني لحق الملكية،فهو أيضا الدليل عليها والحجة القاطعة على قيامه.(عبد الحكم فوده صـ١٥٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن"إن دعوى الشفعة التي أوجب القانون رفعها على البائع والمشترى أمام المحكمة الكائن بدائرتها العقار ونص على وجوب الحكم فيها على وجه السرعة وعدم قبول المعارضة في الأحكام الغيابية التي تصدر فيها وعلى أن يكون ميعاد الاستئناف فيها خمسة عشر يوما من يوم إعلان الحكم،تلك يدخل فيها

أي دعوى يطلب فيها اقتضاء حق الشفعة سواء تعدد فيها الشفعاء أو لم يتعددوا.ولا يغير من وصفها أن يتسع فيها التراع فيقع على جميع أركان الدعوى وشـروطها أو ينحصر في أضيق نطاق.وسيان أن يكون مثير هذا التراع الـشفيع أو المـشترى أو البائع، فلا يجرد الدعوى من وصفها أن يكون التراع قد أصبح مـرددا فيهـا بـين شفيعين متزاحمين لم يستطع المشترى المفاضلة بينهما فترك البت في أمرهما للقـضاء،إذ كلاهما ينكر على خصمه دعواه ويطلب ثبوت حقه كشفيع قضاء.والحكـم الـذي يصدر في الدعوى لأحدهما هم سند ملكية لا مجرد تخل من المـشترى لمـن يتحقـق القاضي من توافر شروط الأولوية له،إذ لا جدال في أن حكم القاضي هـو الـذي أرسي الـشفعة علـى مـستحقها بعـد أن حـسم اجتـهاده الـتراع الـذي آثاره المتخاصمان أمامه فيجب في مثل هذه الدعوى إجراء نص المادة١٧من قـانون الشفعة على الحكم الصادر فيها،فيختصم كل من البائع والمشترى في الميعاد المحـدد لرفع الاستئناف وإلا كان الاستئناف غير مقبول شكلا،بل إنه يجب اختصام الأطراف الثلاثة في جميـع مراحـل التقاضـي بمـا في ذلـك الطعـن بـالنقض"(نقـض جلسة١٥/٦/١٩٥٠ربع قرن ج١ص٧٢٦بند١٢١).

وعندما نظم المشرع أحكام الشفعة في التقنين المدني الجديد انتهى إلى ترك الأمر في تحديد تاريخ بدء ملكية الشفيع إلى ما كان عليه الحكم قبل صدور هذا التشريع فجاء نص المادة٩٤٤منه مطابقا في هذا الصدد لنص المادة١٨من قانون الشفعة القديم-التي كانت تنص على أن"الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتـبر سـندا لملكيـة الشفيع"-ومؤدى هذا ألا يصير المشفوع إلى ملك الشفيع إلا بعد هذا الحكم.أما ما أورده القانون في المادة ٢/٩٤٢من ألزام الشفيع بإيداع الثمن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة-فلم يقصد به تغيير الوضع وهو لا يتم عـن رغبة المشرع في العدول إلى رأي القائلين بارتداد ملكية الـشفيع إلى وقـت إتمـام إجراءات المطالبة بالشفعة- وإنما كان ذلك تمشيا مع اتجاهه في التضييق مـن حـق

الشفعة وضمانا لجدية طلبها-وطالما أن حق الشفيع في العين المشفوع فيها لا يستقر إلا بصدور الحكم له بالشفعة فلا محل للقول باستحقاق الريع ابتداء من تاريخ إيداع الثمن"(نقض جلسة ١٩٥٩/٥/١٤المكتب الفني س١٠ص٤٢٦).

- **حكم الشفعة النهائي منشئ لحق الشفيع لا مقرر أو كاشف له :**

يحل الشفيع محل المشتري من تاريخ صدور احكم النهائي وليس من تاريخ الحكم الابتدائي أو من تاريخ عقد بيع العقار المشفوع فيه فحكم الشفعة النـــهائي منـــشئ للحق لا مقرر أو كاشف عنه، فهو المسوغ القانوني لثبوت حق الملكية ،وبالتالي فإن العقار المشفوع فيه لا يصير إلى ملك الشفيع في غير حالة التراضي إلا بالحكم النهائي ،ومن هذا التاريخ فقط،فليس للحكم أثر رجعي في هذا الصدد.ولا يجوز القول بأن المقصود بكلمة "سند"المشار إليها في المادة٩٤٤أنها دليل أو حجة على ثبوت الملكية إذ أن الحكم النهائي له حجيته بصرف النظر عما ورد بسياق النص.فالأحكام الـــتي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجـــوز قبـــول دليل ينقض هذه الحجية التي تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها.(م١٠١إثبات).ومن ثم وحتى يمكن تتريه الشارع عن العبث وعملا بمبدأ أعمـــال الكـــلام خـــير مـــن إهماله،يتعين حمل المقصود"بسند الملكية"أنه السبب القانوني المنشئ له،لا الدليل علـــى ثبوت الحق وقيامه قبل ذلك.وهذا ما استقر عليه قضاء النقض في هذا الصدد.

وقد قضت محكمة النقض بـأن"وحيث أن الطعن مبناه أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تفسير المادتين١٣و١٨من قانون الشفعة...إما خطأ الحكم في تفسير المادتين ١٨،١٣من قانون الشفعة فوجهه أن الحكم قد استند إلى هاتين المادتين في القول بأن حكم الشفعة ينشئ ملكية الشفيع ولا يقررها،في حين أن التفسير الـــصحيح لهـــاتين المادتين لا يؤدى إلى ما استخلصته المحكمة منها وذلك لأن المادة١٨تـــنص علـــى أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع وهذا النص لا يفيد أكثر من أن حكم الشفعة هو دليل الشفيع على ملكية العين المشفوعة ،كما أن حكم

القسمة هو دليل المتقاسم على ملكية ما اختص به في القسمة.أما سبب الملكية وهو غير دليلها فسابق على الحكم في كلتا الحالتين...والشفيع في ذلك شبيه بصاحب حق الاسترداد الوراثي.والحكم له فيما هو مجمع عليه في فرنسا وفي مصر،يقرر حقه ولا ينشئه ،وأثره لا يبدأ من يوم صدوره،بل يرجع إلى يوم البيع الذي حل فيه المسترد محل المشترى.....وحيث أن الشارع إذا كان قد نص في المادة١٨من قانون الشفعة على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع(titre de propriete)فإنه لم يرد بهذا النص أن يعتبر الحكم المذكور حجة أو دليلا على الملكية التي قضى بها،وإلا لكان هذا النص عبثا مع وجود المادة٢٣٢التى نصت على حجية الأحكام بل الذي أراده الشارع هو اعتبار حكم الشفعة سببا قانونيا cause juridique للملكية الشفيع،كما أراد بنص المادة٥٨٧من قانون المرافعات اعتبار حكم البيع سببا قانونيا لملكية من رسا عليه المزاد.وكما أراد بنص المادة ٦٠٨من القانون المدني اعتبار مجرد وضع اليد سببا صحيحا واضع اليد على المنقول.وكلمة سند(titre)التي وردت في هذه النصوص كلها إنما جاءت على معنى السبب القانوني المنشئ لحق الملكية ولم تجئ على معنى دليل الملكية أو حجيتها ومتى كان حكم الشفعة في نظر القانون هو سبب ملكية الشفيع ومنشأها فإن مقتضى هذا النظر ولازمه ألا يصير المشفوع إلى ملك الشفيع إلا بعد الحكم.أما قبله فلا، لأن السبب لا يوجد قبل سببه،ولأن ما حمله الشارع من الأحكام منشئا للحقوق لا ينسحب على الماضي"(نقض جلسة٢١/١٠/١٩٤٦مجموعة عمر رقم١٠٣ص٢٢٠).وبأنه"وحيث أن الشفعة أخذت أصلا عن أحكام الشريعة الغراء وقال الفقهاء فيها إنها تمليك أو بقضاء القاضي دفعا لاحتمال الضرر،أي أن الشفيع لا يعد مالكا للعقار إلا بناء على تراضيه مع المشتري على أن يتنازل له عما اشتراه لما له من الحق الشفعة أو بحكم القاضي وحينئذ يتعين عليه دفع الثمن والمصاريف التي يكون المشترى قد صرفها في سبيل هذا الشراء وحيث أنه بناء على هذا المبدأ يكون حكم الشفعة ناقلا للملك وليس مقررا

له،وللمشفوع منه حق الانتفاع بما اشتراه واستغلاله لنفسه حتى يدفع لـــه الـــشفيع الثمن والمصاريف بناء على التراضي أو حكم القاضي وحيث أنه متى سلم بأن العين تعتبر ملكا للمشتري إلى حكم القاضي فليس من المسلم به إلزام الشفيع بإيداع المبلغ بالخزانة وتعطيله زمنا بغير مسئولية على المشتري الذي له حق الانتفاع بثمرة العين ما دام النزاع قائما قصر أو طال.(اســتئناف وطــني دوائــر مجتمعــة٢٩/٣/١٩٢٣ المحاماة٣رقم٢٠٠ص٢٦٦). وبأنه"ولا يجدي للطاعن ما ذكــره مــن أن الأعمــال التحضيرية للقانون المدني تشير إلى اتجاه المشرع إلى تقرير حق الشفيع في الملكية مــن تاريخ عقد البيع أو من تاريخ تسجيل طلب الشفعة،لأنه يتبين من المناقشات في لجنة بحث مشروع القانون حول المادة٩٤٥أن البحث اتجه إلى أفضلية النص على الوقت الذي يعتبر فيه الشفيع مالكا،واستعرضت الآراء المختلفة للفقه والقــضاء في هــذا الخصوص بين مؤيد لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وبين معارض له كمــا تنــاول البحث ملكية ثمرات العقار في الفترة بين البيع والحكم بالشفعة،ولكن الأمر انتهى إلى بقاء نص المادة ٩٤٥والمادتين٩٤٤و٩٤٧على ما كنت عليه في مشروع القانون.أما العبارة التي وردت بالمذكرة الإيضاحية للقانون تعليقا على المادة٩٤٧من أن الرأي أن الشفيع بيحل محل المشترى في الصفقة ويمتلك من وقت البيع الأول ويعتبر المشترى كأن لم يملك أصلا فهي عبارة لا تخرج عــن أن تكــون رأيــا شخــصيا لواضــع المذكرة،لتناقضها مع نص المادة ٩٤٤التي قررت أن الحكم بالشفعة هو سند ملكيــة الشفيع.ويخلص من ذلك أن المشرع انتهى إلى ترك الأمر في تحديد ملكية الشفيع إلى ما كان عليه الحكم قبل إصدار القانون المدني الجديد–ولا جدوى في هذا الصدد من التحدث عن قاعدة رجعية منشئة كانت مقررة ما دام أن المشرع قد عدل عن أعمال هذا القاعدة في خصوص الحكم الصادر بالشفعة بما مضى عليه في المادة٩٤٤.كما أن ما أورده القانون في المادة٩٤٢/٢من إلزام الشفيع بإيداع الثمن خلال ثلاثين يومــا من تاريخ إعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة لا يتم عن رغبة المشرع في العدول إلى رأى

القائلين بارتداد ملكية الشفيع إلى وقت إقام إجراءات الطالبة بالشفعة،بدليل أن المادة٩٤٤ التي جاءت تالية للمادة٩٤٢ قد أفصحت عن رأي المشرع في اعتبار حكم الشفعة هو المنشئ لملكية الشفيع.(نقض جلسة١٤/١١/١٩٥٧مجموعة أحكام النقض٨رقم١٨ص٨٠٤).

- **أحقية الشفيع في الريع :**
- **مطالبة الشفيع للبائع بالريع :**

تنص الفقرة الأولى من المادة٩٤٥مدني على أنه " يحل الشفيع قبل البائع محل المشترى في جميع حقوقه والتزاماته"فيتبين من نص هذه الفقرة أنه طالما ثبت للشفيع حق الملكية في العقار المشفوع فيه فإنه يحل محل المشترى ويأخذ مكانه في حقوقه والتزاماته قبل البائع.ولما كانت الفقرة الثانية من المادة٤٥٨مدني قد نصت على أنه"للمشترى ثمر المبيع ونماؤه من وقت تمام البيع وعليه تكاليف المبيع من هذا الوقت أيضا.هذا ما لم يوجد اتفاق أو عرف يقضي بغيره"فإن مقتضى ذلك أن ثمر المبيع ومنه الريع تكون من حق المشترى من تاريخ عقد البيع،فهذه حقوقه التي يحل فيها الشفيع وبالتالي يستطيع الشفيع أن يطالب البائع –الذي يحتفظ بالمبيع حتى تاريخ صدور الحكم النهائي ولم يسلمه للمشترى –بريع العقار المبيع مع دفع تكاليف الحصول عليه،كالضرائب ومصاريف الصيانة ونفقات الاستغلال.(السنهوري الوسيط ج٩أسباب كسب الملكية طبعة١٩٦٨ ص٧٥٧).

- **مطالبة الشفيع للمشترى بالريع :**

واستقر قضاء النقض على أن ملكية الشفيع للعقار لا تثبت له إلا من تاريخ الحكم النهائي، ومن هذا التاريخ فقط دون أثر رجعي. ومن ثم فللشفيع ثمار العقار المشفوع فيه ومنها الريع من تاريخ الحكم،وذلك في مواجهة المشترى الذي تسلم العقار من البائع وحصل على ثماره.فحكم الشفعة منشئ لحق الملكية،وهذا الحق لا ينتقل إلا بتسجيل الحكم،ومن تاريخ التسجيل.وبالتالي فلا سند لمطالبة الشفيع

المشترى الحائز للعين برد الثمار من وقت البيع حتى تاريخ الحكم، إذ تكـون هـذه الثمار من حق المشترى وحده.لكن إذا استمر المشترى حائزا للعين بعد صدور الحكم النهائي فإنه مطالب برد الثمار للشفيع عم هذه المدة اللاحقة على الحكم حتى تاريخ التسليم الفعلي للعين للشفيع،مع التزام الأخير بسداد كافة المـصروفات اللازمـة للحصول على هذا الريع.

وقد قضت محكمة النقض بأن"إذا كان حق الشفيع في طلب الأخذ بالشفعة إنما ينشأ بالبيع مع قيام المسوغ،فإن العين المشفوعة لا تصير إلى ملك الشفيع في غير حالة التراضي لا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة.ولا سند في القانون لدعوى الشفيع بريع العين عن المدة السابقة للحكم ولو كان قد عرض الثمن على المشترى عرضا حقيقيا وأودعه خزانة المحكمة أثر رفضه.ذلك بأن الشارع إذا نص في المادة ١٨من قـانون الشفعة على أن حكم الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع إنما أراد بالـسند الـسبب القانوني المنشئ لحق الملكية لا دليل الملكية أو حجتها،ومقتضى هذا النظر ولازمه أن المشفوع لا يصير إلى ملك الشفيع إلا بعد هذا الحكم أما قبله فلا ،لأن المـسبب لا يوجد قبل سببه،ولأن ما جعله الشارع من الأحكام منشئا للحقوق لا ينسحب على الماضي.ولا يفيد أن لحكم الشفعة أثرا رجعيا ما جاء في المادة العاشرة مـن قـانون الشفعة مفيدا حق المشترى في البناء والغراس في العين المشفوعة،ولا ما جاء في المادة الثانية عشرة قضائيا بأنه لا يسرى على الشفيع رهن من المشترى وكل حق اختصاص حصة عليه دائنوا،وكل بيع وكل حق عيني قبله المشترى أو اكتسبه الغير ضده بعـد تسجيل طلب الشفعة ،فإن الشارع المصري إنما أخذ أحكام هاتين المادتين جملة مـن فقه الحنفية وهي مخرجه فيه ،لا على فكرة الأثر الرجعى بل على فكرة العدل والبعد عن الجور والتوفيق بالقدر المستطاع بين ما تعارض من مصلحتي المشترى والشفيع.

كذلك لا يتعارض القول بتملك الشفيع من وقت الحكم بالشفعة مع ما نص عليه في المادة الثالثة عشرة من حلول الشفيع محل المشتري في حقوقه والتزاماته بالنـسبة إلى

البائع ولا مع ما نص عليه فيها من أن الشفيع ليس له حالة الاستحقاق أن يرجع إلا على البائع فإن هذا لا يفيد أن الشفيع يحل محـــل المـــشترى مـــن وقـــت طلـــب الشفعة"(نقض جلسة١٩٤٦/١٠/٣١ربع قرن ج١ص٧٣٧بند١٨٥). وبأنه"نصت المادة ١٨من قانون الشفعة-القديم-على أن الحكم الذي يصدر نهائيا بثبوت الشفعة يعتبر سندا لملكية الشفيع ومن مقتضى هذا النص أن العين المشفوع فيها لا تصير إلى ملك الشفيع إلا بالحكم النهائي القاضي بالشفعة إذ هو سند تملكه ،وينبني على ذلك أن يكون ربع هذا العين من حق المشترى وحده،عن المدة السابقة على تاريخ هـــذا الحكم ولا يكون للشفيع حق فيه إلا ابتداء من هذا التاريخ فقط حتى لو كان قـــد عرض الثمن على المشترى عرضا حقيقيا أو أودعه على ذمته خزانة المحكمـــة أثـــر رفضه،وبذلك لا يكون هناك محل للتفريق بين حالة ما إذا كانت الشفعة قد قضى بها الحكم الاستئناف بعد أن كان قد رفضها الحكم الابتدائي وحالة ما إذا قد قضى بهـــا الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم الاستئناف إذ العبرة في الحالتين بالحكم النهائي ســـواء أكان ملغيا أم مؤيدا للحكم الابتدائي.وإذن فمتى كان الواقع في الـــدعوى هـــو أن المطعون عليهم اشتروا الأطيان والتزموا بدفع ثمنها رأسا إلى البنك المـــرتهن لأطيـــان البائعين الشائعة فيها الأطيان المبيعة خصما من دين الراهن المستحق على البائعين،ولما أن قضى بأحقية الطاعن في أخذ الأطيان المبيعة بالشفعة حل محل المطعون عليهم فيما التزموا به من دفع كامل ثمن الأطيان المشفوع فيها إلى البنك المرتهن رأسا وقام بدفع هذا الثمن إلى البنك مع فوائده من تاريخ استحقاقه،ثم أقام دعواه علـــى المطعـــون عليهم يطالبهم بريع الأطيان من تاريخ طلب أخذها بالشفعة حتى تاريخ تسلمه لهـــا فقضى الحكم المطعون فيه برفضها-فإن الحكم يكون قد أصاب إذ قـــضى بـــرفض الدعوى في خصوص ربع المدة السابقة على تاريخ صدور الحكم الاســـتئناف المؤيـــد للحكم الابتدائي القاضي بالشفعة،إذ مجرد دفع الطاعن ثمن الأطيان وفوائده وحلوله محل المطعون عليهم لا يكسبه أي حق في الريع عن المدة سالفة الذكر إلا أن الحكـــم

من جهة أخرى يكون قد أخطأ في خصوص قضائه برفض طلب الريع عن المدة التالية للحكم النهائي بأحقية الطاعن في الشفعة"(نقض جلسة١٩٥١/٢/١٥ربع قرن ج١ص٧٣٧بند١٨٦).وبأن"مقتضى نص المادة ١٨من قانون الشفعة القديم الصادر به دكريتو٢٣مارس سنة١٩٠٢أن العين المشفوع فيها تصير إلى ملك الشفيع بالحكم النهائي القاضي بالشفعة إذ هو سند تملكه المنشئ لهذا الحق ،ومن ثم يكون ريع هذه العين من حق الشفيع من هذا التاريخ أن كانت مما يغل ثمرات وتنقطع صلة المشترى بها ولا يكون له ثمة حق عليها وتنحصر حقوقه قبل الشفيع في الثمن والتضمينات- ولا يغير من ذلك عم قيام الشفيع بأداء الثمن ذلك أنه إذا لم يحدد الحكم القاضي بالشفعة ميعادا معينا لهذا الأداء فإن حكم الشفعة يستمر حافظا قوته في مصلحة الشفيع حتى يصدر حكم بإلغائه لعدم دفع الثمن أو حتى يسقط بعض المدة في حالة عدم تنفيذه"(نقض جلسة١٩٥٩/٤/٢المكتب الفني س١٠ص٢٩٠).

- **يترتب على نقض حكم الشفعة النهائي اعتباره كأن لم يكن وتبطل كافة الإجراءات التي اتخذت تنفيذا له ويتعين على الشفيع رد العين وريعها منذ تاريخ إعلانه بصحيفة الطعن بالنقض :**

إذا نقض حكم الشفعة النهائي اعتبر الحكم المثبت للملكية كأن لم يكن، وتعدد الحال إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم النهائي.وتبطل كافة الإجراءات التي اتخذت تنفيذا للحكم النهائي ويتعين إعادة العقار إلى المشترى إذا كان قد سلم للشفيع تنفيذا للحكم النهائي.

وقد قضت محكمة النقض بأن"نقض الحكم القاضي بالشفعة يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وإعادة القضية والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويقتضى ذلك سقوط جميع الآثار التي ترتبت عليه وبطلان كل ما أتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذا له وبالتالي يتعين رد ما قبض أو حصل تسليمه من مال أو عقار نتيجة له وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أيضا رد فوائد النقود وثمار العقار،وتجب هذا الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى حائز العقار،لأن هذا

الإعلان لتضمنه معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض احكم المطعون فيه- سند حيازة الحائز-ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند،يكون لهذا الإعلان مثل ما رتبه القانون في المادة٢/٩٦٦ن القانون المدني على إعلان صحيفة الدعوى من أثر في زوال حسن نية الحائز"(نقض جلسة١٩٦٤/٤/٩المكتب الفني س١٥ص٥١٦).وبأنه"من المقرر في قضاء هذه المحكمة،أنه يترتب على نقض الحكم القاضي بالشفعة اعتباره كأن لم يكن،وإعادة القضية والخصوم إلى ما كانت عليه،وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض،ويقتضى ذلك سقوط جميع الآثار التي ترتبت عليه وبطلان كل ما أتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذا له،وبالتالي يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له وليس يجب برد الأصل فسحب بل يجب أيضا رد فوائد النقض وثمار العقد وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى حائز العقار،لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه-سند حيازة الحائز-ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند ويكون لهذا الإعلان ذات المترتب على إعلان صحيفة الدعوى في زوال حسن نية الحائز"نقض جلسة١٩٧٢/٦/١٢المكتب الفني السنة٢٣رقم١٧٥ص١٠٩).

- **الحيـــازة وطبيعتها** :

فالحيازة هى وضع مادى ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية علـــى حـــق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، والسيطرة الفعلية على الحق تكون بإستعمالة عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق (الـــسنهورى ص٧٩٠ مرجع سابق) أو هى سيطرة مادية فعلية مادية فعلية على الشئ ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يتوافر فيها عنصران أولهما العنصر المادى والثانى العنصر المعنوى فالحيازة وضـــع مادى يتمثل فى أن شخصا يسيطر فعلية على حق، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لا (حامد عكاز ص٧ فى حيازتها المادية وحمايتها الجنائية) أو بمعنى آخـــر ســـيطرة فعلية لشخص من الأشخاص على شئ من الأشياء المادية بنية مباشرة أو اكتـــساب حق عينى عليه، ومن التعريفات السابقة يمكننا ملاحظة بعض الأمور منها. أنه لابـــد من توافر عنصرى الحيازة وهما العنصر المادى والعنصر المعنوى. أن الحيازة إذا كانت سيطرة فعلية على شئ، فهذه السيطرة تكون مصحوبة بنية مباشرة أو إكتساب حق عينى عليه، وأخذ الحيازة على هذا النحو هو منطق النظرية الشخصية التى لا تكتفى بمجرد الحيازة المادية بل تعززها بعنصر معنوى هو نية مباشرة أو إكتساب حق عينى، وهذه النظرية هى التى يأخذ بها القانون المدنى، وهى التى ينحاز إليها كذلك فى الرأى الراجح – القانون المصرى، ولذلك نستطيع أن نقول أن المشرع المصرى لم يـــذهب مذهب القانون الألمانى ولا القانون السويسرى فى الأخذ بالنظرية المادية التى تكتفـــى بعنصر الحيزة المادية دون تطلب لعنصر النية فى مباشرة أو كسب الحق العينى. (حسن كيرة ص٤٣٤، مرجع سابق) أن الحيازة مجرد سيطرة فعلية واقعية بصرف النظر عما إذا كانت فى نفس الوقت مستندة إلى حق من الحقوق أم لا. والسيطرة الفعلية على الحق تكون بإستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، فإن كـــان حق ملكية اختلط الحق بالشئ محل الحق وتكون السيطرة الفعلية فى هذه الحالة عـــن

طريق أعمال مادية وهى الأعمال التى يقوم بها المالك عادة فى إستعماله لحق الملكية، أو للشئ محل هذا الحق، متى استعمل بالنسبة إليه حقوق المالك، فيسكنه أو يؤجره إذا كان دارا، ويزرعه بنفسه أو يؤجره بالمزارعة أو نقدا إذا كان أرضا زراعية ويحرزه وينتفع به بحسب مما تقتضيه طبيعته إذا كان منقولا كسيارة أو كتابا ويتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات التى تجوز للمالك، وهذا التصرف يتم سواء كان هذا الشخص يملك الشئ حقيقة أو لا يملكه لأن الأمر ليس بصدد حق ملكية بل بصدد الحيازة المادية لهذا الحق، أى فى صدد إستعمال هذا الحق فعليا، وإذا لم يكن الحق محل الحيازة حق الملكية، كأن كان حق إرتفاق بالمرور أو بالشرب أو المجرى مثلا، فإن حيازته تكون بإستعماله فعلا، فيمر الحائز فى أرض الجار أو يأخذ الماء من مرورى لجاره لرى أرضه، أو يأخذ من ترعة عامة ويجعله يجرى فى أرض جاره حتى يصل إلى أرضه لريها، وذلك كله سواء كان قد كسب حق الإرتفاق بسبب من أسباب كسب الملكية أو لم يكسبه أصلا، وما يسرى على حق الإرتفاق يسرى على حق الإنتفاع وغيره من الحقوق الأخرى. (حامد عكاز ص ٨ مرجع سابق) يتبين مما تقدم أن الحيازة ليست بحق عينى أو حق شخصى بل هى ليست حقا أصلا، فهى كالشفعة ليست بحق، ولكنها سبب لكسب الحق، وتختلف عن الشفعة فى أن الشفعة واقعة مركبة كما سبق القول، أما الحيازة فتكييفها القانونى أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية. وإذا سيرنا المذهب الشخصى فى الحيازة وقلنا إن هناك عنصرا معنويا للحيازة هو القصد – قصد التصرف كمالك أو قصد إستعمال الحق محل الحيازة – فليس المراد بالقصد هنا إرادة كسب الحق محل الحيازة، بل المراد أن يكون الأعمال المادية التى يقوم بها الحائز مصحوبة بقصد إستعمال حق معين، ومؤدى ذلك ان تكون أعمال الحائز أعمالا قصديه، وهذا لا يخرجها عن أن تكون أعمالا مادية محضة، وهى أعمال اختيارية قصد بها صاحبها أن تحدث آثارها القانونية، أما إذا قلنا مع المذهب المادى أن القصد ينسب على الحيازة المادية فى ذاتها

فإن هذا يكون أشد دلالة على أن القصد لا يخرج أعمال الحائز عن أن تكون أعمالا مادية محضة، ومن ثم تكون الحيازة فى كل من المذهبين، واقعة مادية بسيطة من شأنها أن تنتج آثارا قانونية. (السنهورى ص ٧٩١ مرجع سابق)

وبصدد الحيازة تثور مسألة هامة هي حسن نية الحائز أو سوء نيته.وحسن النية في مسألة الحيازة بصفة عامة يعنى أن الحائز يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير. فقد نصت المادة٩٦٥مدني على أنه "يعد حسن من يحوز الحق وهو يجهل أنـــه يعتدي على حق الغير إلا إذا كان هذا الحق ناشئا عن خطأ جسيم فإذا كان الحـــائز شخصا معنويا فالعبرة بنية من يمثله وحسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس"فإذا كان الحائز لحق عيني وليكن حق ملكية مثلا يعتقد بحسن نية أنه مالك فعلا للشئ محل الحق وأنه لم يعتد على أحد فإنه بذلك يكون حسن النيـــة،ولكن إذا كان جهله هذا ناتجا عن خطأ جسيم كعدم بذله الجهد المعقول الذي يبذله الشخص العادي في البحث والتحري لمعرفة الحقيقة فإن هذا الجهـــل ينفـــي عنـــه حـــسن النية،وينقلب إلى نقيضه ويكون سئ النية،فالخطأ الجسيم قرينة على سوء النية وهي قرينة لا تقبل إثبات العكس.ويفترض دائما أن الشخص حسن النية حـــتى يقـــوم الدليل على العكس(عبد الحكم فوده ص١٧٣).وإذا كان حسن النية مفترضا فـــإن على من يدعى سوء النية إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.ومن وسائل إعلان الحائز بعيوب حيازته حيث يعتبر من تاريخ إعلانه بصحيفة الدعوى سئ النية بالإضافة إلى إقامة الأدلة على واقعة الغصب كواقعة مادية تكشف عـــن الإكـــراه في الحيـــازة (م٩٦٦/٢مدني).

- **أما سوء النية فيتحقق في حالتين** :

الحالة الأولى :إذا ثبت أن الحائز كان يعلم وهو يحوز الحق الـــذي يـــستعمله أن حيازته لهذا الحق اعتداء على حق الغير فالسارق يعتبر حائزا سئ النية للشئ المسروق لأنه وهو يسرقه يعلم أنه يعتدي على حق المالك والمغتصب لمال الغير عقارا كان هذا

المال أو منقولا،يعتبر حائزا سئ النية،لأنه وقد اغتصب مال الغير قد علم بعمله هذا قد اعتدى على حق الغير وهكذا.

الحالة الثانية :إذا ثبت أن الحائز وإن كان لا يعلم بأن حيازته اعتداء على حق الغير كان ينبغي عليه أن يعلم ذلك فيكون جهله بأن حيازته اعتداء على حق الغـــير نتيجة لخطأ جسيم.وقد رأينا أن الجهل بالاعتداء على حق الغير لا يعتد به إذا كـــان نتيجة لخطأ جسيم وأن الحائز في هذه الحالة يعتبر في حكم من يعلم بأن حيازته اعتداء على حق الغير ومن ثم يكون حائزا سئ النية.وجدير بالذكر أن الحيازة بحسن نية من أسباب كسب ملكية العين وثمارها.ولكن يتعين أن تستند الحيازة إلى سبب صـــحيح يتمثل في تصرف قانوني ناقل للملكية من المالك.

- **كسب ملكية الثمار بالحيازة** :

المفروض أن الحائز قد حاز العين بنية تملكها فتوافر فى الحيازة عنصراها المـــادى والمعنوى وأن الحيازة خالية من العيوب، وقد تقدم الكلام فى ذلك، وحتى يتمـــسك الحائز بتملكه الثمار بقبضها، فلا يردها إلى المالك فى دعوى من الدعاوى التى طالب فيها المالك الحائز برد العين والتى تقدم ذكرها يجب أن يكون الحائز حـــسن النيـــة، ولكن ليس من الواجب أن يكون لديه سبب صحيح وقد رأينا الفقـــرة الأولى مـــن المادة ٩٧٨ مدنى تقول "يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حـــسن النيـــة، ولم يذكر النص السبب الصحيح شرطا لتملك الثمار كما ذكره فى تملك العقار بالتقادم المكسب القصير، وكما ذكره فى التملك المنقول بالحيازة (السنهورى ص١١٨٤).

- **شروط كسب ملكية الثمار** :

الشرط الأول : **الحيـازة** : حيث يشترط لتملك الحائز الثمار بالحيازة أن يكـــون حائزا للشئ حيازة قانونية أى حيازة يتوافر لها الركنان المادى والمعنوى وأن تكـــون حيازة خالية من العيوب التى سبق وأن ذكرناها.

الشرط الثانى : **حسن النيـة** : متى توافرت شروط الحيازة المكسبة للملكية، من هدوء وظهور وعدم غموض واستمرار على التفصيل الذى أوضحناه فيما تقدم فإن الحائز يتملك الثمار التى قبضها متى كان حسن النية وقت القبض أى يعتقد أنه يجنى ثمار ملكه وأنه لا يعتدى على حق للغير، يستوى أن يقوم اعتقاده على تصرف قانونى كشرائه العين أو على واقعة مادية كتملك العين بالميراث أو بالاستيلاء بشرط إلا يشوب اعتقاده شائبة وقت القبض، فإن كان الحائز خلفا عاما وكان حسن النية عند قبض الثمار تملكها حتى لو كان سلفه سئ النية لكن فى هذه الحالة تكون التركة مدينة بالثمار التى قبضها المورث و التى قصر فى قبضها ويلزم بها الوارث فى حدود ما آل إليه من التركة، ووفقا للمادة ٩٦٥ يكون حسن النية مفترضا فى الحائز ويقع على المالك إثبات سوء النية، ومتى قضى بإلزام الحائز برد الثمار يتعين على الحكم أن يبين ما استدل به على سوء نية الحائز ويتوفر بالخطأ الجسيم سوء النية (م٩٦٥) (أنور طلبه ص١٧٠).

وقد قضت محكمة النقض بأن "النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٧٨ من القانون المدنى على أن يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية "يدل على أن مناط كسب الحائز ملكية الثمار أن يكون حسن النية وقت قبضه إياها، فإذا أثبت أن الحائز كان يعلم فى أى وقت بعيوب سند حيازته، أو أثبت أنه أعلنه بدعوى بأحقيته أو باسترداده للعين أو ثمارها لم يتملك الحائز الثمار التى يقبضها من وقت علمه بتلك العيوب أو إعلانه بهذه الدعوى غذ يعتبر من هذا الوقت سئ النية، لما كان ذلك، وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٩ قد أقام قضاءه برفض طلب إلزام الحائز بالتعويض على أنه كان حسن النية عند إقامته للطابقين محل النزاع– لاعتقاده بأن له الحق فى إقامتها استنادا منه إلى العقد الصادر له من المالك– فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى مع ذلك بإلزامه بالريع منذ حصول البيع إليه حتى تاريخ الحكم دون التحقق من تاريخ انقطاع حسن النية أو إعلانه بدعوى أحقية المالك أو

استرداده للعين أو ثمارها، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (طعن ١٦٧٢ س٥٤ق نقض ١٩٨٨/١/١٢)، وبأنه "وإذا كان من المقرر أن الحائز يعتبر سئ النيـــة مـــن الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته، وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه برفـــع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق العقار وحسن النية يفترض دائما فى الحائز حتى يقدم الدليل على العكس، وكان الثابت ان المطعون عليهم أقاموا الـــدعوى ضـــد الطاعنين الثانى، والثالث بطلب الريع سنة ١٩٧٢ وقد تمسك الأخيران بأنهما حائزان لأرض النزاع بحسن نية، بموجب العقد المسجل رقم...... الصادر لهما من الطاعنـــة الأولى فقد كان مقتضى ذلك إلزامهما بالريع من تاريخ إعلانهما برفع الدعوى، وهو الوقت الذى يعتبر الحائز فيه سئ النية بعلمه بالعيب اللاصق بسند حيازته، غـــير أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزامهم بالريع عن الفترة من سنة ١٩٦٩ حـــتى تـــاريخ إعلان صحيفة الدعوى الابتدائية، دون أن يبين فى أسبابه كيف أفاد استخلاص سوء النية وعلم الطاعنين بالعيب اللاصق بسند استحقاقهم خلال هذه الفتـــرة، ودون أن يرد على دفاعهم فى هذا الخصوص وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الـــرأى فى الدعوى، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب" (طعن ١٠٦٨ س٤٧ق نقض ١٩٨١/٤/٧، طعـــن ١٠٦١ س٥١ق نقض ١٩٨٧/١/١٩).

وبناء على ما تقدم فإنه إذا كان السند الذى تلقى به الحائز العين يشوبه عيب، لم يكلف الحائز إثبات أنه كان يجهل هذا العيب وقت قبض الثمار، بل على المالك إذا أراد استرداد الثمار أن يثبت هو أن الحائز كان عالما بالعيب وقت القبض، وإذ قضى للمالك بالثمار، وجب أن يذكر الحكم صراحة أن الحائز كان سئ النية وقت قبضه إياها، وغذ تقدم المالك لإثبات سوء نية الحائز، جاز له أن يثبت ذلك بجميع طـــرق الإثبات لأن سوء النية واقعة مادية فيجوز إثباتها بالبينة والقرائن وقد يلجأ إلى إثبات أن الحائز لم يتخذ الاحتياطات الأولية للتثبيت من ان ملكية العين قد انتقلت إليـــه،

ويتخذ من ذلك قرينة على أن الغلط الذى وقع فيه الحائز كان غلطا غـير مغتفـر فيكون فى حكم سئ النية (السنهورى ص١١٨٨)

ولا جدال فى أن تقدير حسن النية أو سوؤها مسألة واقع يـستقل بتقـديرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض بشرط أن يؤسس حكمه على أسباب مقبولة وسائغة وجائزة فى العقل والمنطق (الدناصورى وعكاز ص٢٧٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الحكم قد أسس انتفاء حـسن النيـة لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعا، وعلى ما كـان منها من الاكتفاء بقول موظف لديها فى شأن هذه الحجج، وعلى وضع يدها علـى الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهـذه النظـارة حكما من جهة القضاء، فلا سبيل للجدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض (مدنى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جـزء أول ص٥٨٧ رقم ١١)

ولا يشترط السبب الصحيح إلى جانب حسن النية لكى يتملك الحائز الثمار وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٩٧٨ مدنى فيكفى حسن النية وحـده كـذلك لا يشترط أن يكون السبب القانونى الذى يستند إليه الحائز– فى كسب ملكية العـين التى أنتجت الثمار– شرطا مستقلا عن شرط حسن النية كما هو الشأن فى الـسبب الصحيح فى التقادم المكسب القصير وفى تملك المنقول بالحيازة، كذلك لـيس مـن الضرورى أن يكون هذا السبب القانونى عنصرا من عناصر حسن النية. فقد يكـون هذا التصرف باطلا لا وجود له قانونا أو يكون تصرفا ظنيا لا وجود له إلا فى مخيلة الحائز، وقد يكون واقعة مادية كالميراث سواء كان الوارث وارثا فعلا أو غير وارث مادام يعتقد أنه وارث. ويعتبر سببا ظنيا ما يستند إليه الوارث الظاهر حسن النيـة، فهو يعتقد أنه وارث وهذا سبب لا وجود له، ومع ذلك يكسب الثمار لحسن نيـة، وكذلك من يتلقى بالميراث الحيازة من مستأجر أو مودع عنده أو غيرهما ممن حيازته

عرضية، إذا اعتقد أن مورثه مالك، لا يستطيع كسب ملكية العين إلا إذا تغيرت صفة حيازته، ولكنه يملك الثمار لحسن نيته (محمد على عرفه فقرة ١٠٥ س١٩٨)

ويعتبر سببا ظنيا كذلك الاستحقاق فى وقت بناء على تفسير خاطئ لشروط إنهاء الوقف، وقد قضى بأنه إذا تسلم شخص بحسن نية جزءا من ريع وقف على اعتقاد أنه من المستحقين فيه، ثم صدر بعد ذلك حكم شرعى فسر شروط الوقف بعكس ما كان يعتقده ناظر الوقف والمستحقون فيه، كان المستحق الذى استبعده الحكم الشرعى المذكور مسئولا على الريع بحسن نية (نقض مدنى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ مجموعة عمر ١ رقم ١٠٦ ص ٧٩٣–استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماه ١٥ رقم ٩١ ص٣٩٦).

- **قبض الثمار :**

يدل نص المادة ٩٧٨ من القانون المدنى، على أن الحائز حسن النية يقبض الثمار ويكتسبها بهذا القبض، فإن كانت الثمار طبيعية وهى التى توجد دون تدخل الإنسان كالزرع الذى ينمو تلقائيا، أو كانت توجد بتدخل الإنسان كالزرع الذى يغرسه الإنسان، فإن قبضها يتم بفصل الثمار، بجنيها أو قطفها فما فصله الحائز منها وهو حسن النية، تملكه وما لم يفصله فلا يكتسبه بالحيازة وبالتالى إذا أعلن الحائز بعيوب سنده، أصبح من هذا التاريخ سئ النية، فلا يكتسب إلا الثمار التى فصلها أم تلك التى لم تفصل فتكون مملوكة لصاحب الأرض، فإن فصلها الحائز التزم بردها أو دفع قيمتها إذا تعذر ردها (أنور طلبه ص١٧٢)

أما إذا كانت الثمار مدينة وهى النقود التى يقبضها المستثمر كريع دورى متجدد فى مقابل نقل منفعة الشئ إلى هذا الغير وذلك كأجور المساكن والأراضى الزراعية وفوائد السهم والسندات ورؤوس الأموال بوجه عام وهذه الثمار يتملكها الحائز يوما بيوم ولو لم يقبضها فعلا مادام أن حسن النية ظل متوافر لديه، أما إذا انقطع حسن النية أو انتهت الحيازة فلا يستوفى الحائز منها إلا الذى استحق يوم انقطاع

حسن النية أو انتهاء الحيازة ولا يستحق عن المدة اللاحقة فإذا كان قد عجل له منها شئ، حق له ان يستبقى ما كان مستحقا إلى هذا اليـــوم ورد مـــا زاد عـــن ذلـــك (الدناصورى وعكاز ص٢٧٧).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه "قد لا تكسب الحيازة الملكية ولكنـــها تحدث أثارا أخرى فهى إذا كانت مقرنة بحسن النية تكسب الثمار وتعتـــبر الثمـــار مكسوبة من وقت قبضها إذا كانت غير مدينة فإن كانت مدينة فإنها تكسب يومـــا فيوما حتى لو عجلت أو تأخر دفعها.... الخ (مجموعة الأعمـــال التحـــضيرية ج ٦ ص٥١٨) ونظرا لأهمية القبض فى تملك الثمار عن المشرع بتحديد معناه فى الفقـــرة الثانية من المادة ٩٧٨ مدنى حيث قضت بأن الثمار الطبيعية أو المـــستحدثة تعتـــبر مقبوضة من يوم فصلها أما الثمار المدينة فتعتبر مقبولة يوما فيوما. فالقبض إذن يختلف باختلاف نوع الثمار على النحو الذى وضحناه فيما تقدم.

- **أحكام النقض الخاصة بتملك الثمار بالحيازة** :

- إن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث فى تملك غلة العين الموجودة تحـــت يده هو مما يتعلق بموضوع الدعوى، فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان قضاؤها مبنيا على مقدمات من شانها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها، فإذا كان الحكم قد أسس انتفـــاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعـــا، وعلى ما كان منها من الاكتفاء بقول موظف لديها فى شأن هذه الحجج وعلـــى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه بـــصفتها نـــاظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكما من جهة القضاء، فلا سبيل للجدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض (الطعن رقم ٢٧ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٨).
- أن تطبيق المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فغن

لكل حكما، فالثمرة وهى الريع واجبة الرد إذا كان أخذها حائز سيئ النية والحق فى المطالبة لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى، أيا إذا كان أخذها حائز للعين وإقترنت حيازته بحسن نية لا رد للثمار (الطعنان رقما ٢٧٧ و٢٨٢ لسنة ٤٩ق س٣٤/١ ص٢٧١ جلسة ١٩٨٣/١/٢٠).

- مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدنى أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها، فإن لكل حكما فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزا سئ النية اما إذا كان أخذها حائزا للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك– على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدنى– إذا كان جاهلا بما يشوب حيازته من عيوب فلا علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون وإذا كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده– الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتى أقرت بملكيتها لها وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم التزامها برد ثمارها وكان الحكم المطعون فيد قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الاستيلاء حتى التسلم الفعلى للمطعون ضده، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه، مما حجبه عن استظهار ما إذا كانت وقت الاستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديها لها وما إذا كان حسن نيتها قد زايلها بمطالبة المطعون ضده إياها باسترداد أرضه وأثر ذلك كله على التزامها برد الثمار (الطعن رقم ١٩٦٨٢ لسنة ٦٦ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠).

- وأن نقض الحكم القاضى بالشفعة يترتب عليه اعتباره كـأن لم يكـن وإعـادة القضية والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويقضى ذلك سقوط جميع الآثار التى ترتبت عليه وبطلان كل ما أتخـذ مـن أعمـال وإجراءات تنفيذا له وبالتالى يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أضا رد فوائد النقود وثمـار العقار، وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى حائز العقـار، لأن هذا الإعلان لتضمنه معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكـم المطعون فيه- سند حيازة الحائز- ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند، ويكون لهذا الإعلان مثل ما رتبه القانون فى المادة ٢/٩٦٦ من القانون المدنى على إعلان صحيفة الدعوى من أثر فى زوال حسن نية الحائز (طعن ١٦١ س ٢٩ق نقض ١٩٦٤/٤/٩، طعن ٣٩٧ س ٣٧ق نقض ١٩٧٢/٦/٢٣).
- وأن الثمار التى تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعـا بنسبة حصة كل منهم، وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حـصته علـى الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه فى هـذه الزيادة (طعن ٣٤١ س ٣٩ق نقض ١٩٧٤/١٢/٣).
- وتطبيق المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدنى "قديم" يقتضى حتما التفريق بين الشئ المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فإن لكل حكما، إذ الشئ المأخوذ واجـب الرد على كل حال، أما الثمرة فواجبة الرد إذا كان آخذ الشئ قد أخذه بسوء نية عالما أن لا حق له فيه، أما إذا كان أخذه إياه قد وقع بسلامة نية دون علمه بعدم استحقاقه له فلا رد للثمرة (نقـض ١٩٣٥/٤/٢٣ ج ٢ فى ٢٥ سـنة ص١٢٢٣).
- وأن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا، يجرى على مسئولية طالـب التنفيذ فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه، وجـب علـى

طالب التنفيذ بعد أن ثبت ان الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه ما يكون قد استوفاه منه وإن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ، وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها، ويعتبر الخصم سئ النية فى حكم المادتين ١/١٨٥، ٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به، غذ يعتبر بمثابة إعلان الحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى (طعن ١١٤ س٣٥ق نقض ١٩٦٩/٣/٢٧).

- وأنه إذ كانت ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ما لم يثبت غير ذلك، ان لمالك الأرض عملا بنص المادة ٨٠٤ من القانون المدنى، الحق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك (طعن ١٨٥٢ س ٥٢ق نقض ١٩٨٣/٣/٢).
- بأنه وإن كان يترتب على انفساخ عقد البيع، أن يعاد العاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فيرد المشترى المبيع وثماره، إذا كان قد تسلم ويرد البائع الثمن وفوائده إلا أن استحقاق البائع الثمار المبيع، يقابله استحقاق المشترى لفوائد الثمن، وتحصل الماصة بينهما بقدر الأقل منهما (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س١٩ ص٣٤٢، نقض ١٩٧٧/٤/٥ س٢٨ ص٩٠٩، نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ س٢٧ ص١٤٦٧).
- من المقرر وفقا لنص المادة ٩٧٨ مدنى أن الحائز لا يتملك الثمار إلا إذا كان حسن النية وقت قبضها أما إذا كان سئ النية فلا يقبضها، وقد نصت المادة ٩٧٩ من ذات القانون على أن يكون الحائز سئ النية مسئولا من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها، وبالتالى لا يجوز إلزام الحائز برد الثمار لمجرد أنه بضع يده على عقار مملوك للغير إذ أقام القانون قرينة تدل على أنه حسن النية، ولما كانت تلك القرينة بسيطة فيجوز إثبات ما يخالفها بإقامة الدليل على سوء نية الحائز، وحينئذ يلتزم الأخير برد

الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها. فإن كان العقار لا ينتج ثمارا، فإن الحائز لا يلتزم برد ثمار لم يقبضها، ولكنه فى هذه الحالة يلتزم بتعويض المالك عن الغصب الذى حال دون المالك وانتفاعه بعقاره (أنور طلبه ص ١٧٦) ولا يمتنع على المالك أن يسترد من الحائز سئ النية ثمار العين إلا فى أحد الفروض الآتية :

١- إذا تملك الحائز سئ النية العين بالتقادم الطويل، فإنه يكسب تبعا لملكية العين ملكية ثمارها، حتى الثمار التى لم يمض على قبضها مدة خمس عشرة سنة، وذلك بفضل الثر الرجعى للتملك بالتقادم، ٢- إذا تملك الحائز سئ النية الثمار بالتقادم الطويل، استقلالا عن أصل العين، فقد لا يتملك الحائز العين نفسها لسبب أو لآخر كان يتخلى عن حيازتها أو تنتزع منه قبل أن تكتمل مدة التقادم، ومع ذلك يكون قد قبض ثمارها ويبقى حائزا للثمار مدة خمس عشرة سنة، فيتملكها بالتقادم الطويل استقلالا عن العين، ويمتنع على المالك استردادها، ٣- إذا سقطت دعوى استرداد الثمار بالتقادم المسقط فقد تمضى على استحقاق الثمار فى ذمة الحائز مدة خمس عشرة سنة دون أن يتملك بالتقادم المكسب فتسقط دعوى استردادها بالتقادم المسقط، وتنص المادة ٢/٣٧٥ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى "ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سئ النية.. إلا بانقضاء خمس عشرة سنة (السنهورى ص١١٩٦).

وقد قضت محكمة النقض بأن "تطبيق المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فإن لكل حكما فالثمرة وهى الريع واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى- لا يغير من ذلك أن عن التراع غير مثمرة فلا يؤثر ذلك فى إلزام غاصبها صاحب الحق عن حرمانه من الإنتفاع بها أما إذا كان آخذها حائزا للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة" (طعن ١٨١٣ س

٥٧ق نقض ١٩٩٣/١/٢١)، وبأنه "وإذا كان تطبيق المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها لأن لكل حكما، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى، أما إذا كان آخذها حائز للعين وأقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمة" (طعن ٢٧٧ و ٢٨٢ س٤٩ق نقض ١٩٨٣/١/٢٠).

ومن المقرر أن الحائز يفترض فيه حسن النية ويبقى هذا الافتراض مستمرا فإذا أدعى المالك خلافه فعليه هو يقع عبء إثبات أن الحائز أصبح سئ النية من البداية أو فى أى وقت لاحق، فإذا أفلح المالك فى إثبات أن الحائز أصبح سئ النية فى وقت معين، فإن الثمار التى قبضها أو التى قصر فى قبضها من الوقت الذى ثبت فيه بسوء نيته يلزم بردها للمالك، وتسرى من هذا الوقت الأحكام التى تطبق على الحالة السابقة عندما يكون للحائز سئ النية من البداية، فيسترد مالك العين جميع الثمار التى قبضها الحائز أو قصر فى قبضها منذ أن أصبح سئ النية إلا إذا تحقق أمر من الأمور الثلاثة التى سردناها فى الحالة السابقة، وقد أعفى المشرع المالك من إثبات سوء نية الحائز من وقت إعلانه الحائز فى عريضة الدعوى بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه وما ذلك إلا تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٦ مدنى، والدعوى التى يرفعها المالك على الحائز حسن النية وتؤدى لاعتباره سئ النية لها أنواع مختلفة أهمها دعوى الاستحقاق – وهذا هو النوع الغالب فى مثل هذه الأحوال وفيها يطالب للمالك الحائز بالعين وثمارها ومنها دعوى استرداد غير المستحق التى نص عليها المشرع فى المادة ١٨٥ من التقنين المدنى بقوله. إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم (الدناصورى وعكاز ص٢٨١)

كما يصبح أن يكون دعوى استرداد الثمار مستقلة عن العين نفسها ويعتبر الحائز سئ النية من تاريخ إعلانه بصحيفة الدعوى حتى لو ظل مفتقدا أنه حسن النية أثناء نظر الدعوى لأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى يرتد إلى تاريخ رفعها بحيث لا يترتب على البط فى إجراءات التقاضى الإضرار بالمالك (السنهورى ص ١٦١٦ وما بعدها – جميل الشرقاوى ص٣٤٥ – محمود جمال الدين زكى ص٥٤٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن "لا مخالفة للقانون فى ان يعتبر الحكم الطاعنة سيئة النية فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف من تاريخ إعلانها بصحيفة الدعوى المقامة عليها من أحد الورثة، إذ يكفى لتحقق سوء النية لديها علمها بالعيب اللاصق بسند استحقاقها ولو كان مصدر هذا العلم من يقابضها وحده فى الدعوى منكرا استحقاقها ومدعيا الاستحقاق لنفسه عن طريق مورثته وقضى له فى دعواه دون أن يشترك معه فيها باقى المطعون عليهم" (الطعن رقم ١٢٥ سنة ١٩ جلسة ١٩٥٢/١/٣ والطعن رقم ٣٧ سنة ٢٠ق)، وبأنه "الحائز وإن كان يعد سئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه بذلك فى صحيفة الدعوى تطبيقا لنص المادتين ٣/١٨٥، ٢/٩٦٦ من القانون المدنى، إلا أنه إذا ما انتهت هذه الدعوى بالحكم بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى فإن الأثر المستمد من إعلانه بصحيفتها يزول ولا يعتد به فى مقام إثبات سوء النية" (طعن ٢٧٧، ٢٨٢ س ٤٩ق نقض ١٩٨٣/١/٢٠)، وبأنه "يعتبر الحائز سئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته، وهو يعتبر كذلك من تاريخ الدعوى عليه فى خصوص استحقاق العقار لان الحكم الذى يصد فى هذه الدعوى يستند إلى تاريخ رفعها" (طعن ٢٣٥ س ٢٩ق نقض ١٩٦٤/٢/٦)، وبأنه "وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ و١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية، إلا ان تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى

على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية وهو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الـــشئ المحكوم فيه، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهـــو يعلـــم أنـــه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا ألغـــى الحكـــم او القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن يثبت أن الحـــق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منـــه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ، كما يلتزم بتعويض الـــضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التى حـــرم منها، ويعتبر الخصم سئ النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ و ٩٧٨ من القانون المـــدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعـــلان يتـــضمن معـــنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتـــبر بمثابـــة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القـــانون المدنى، ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن فى قرار لجنة الطعن قبـــل ان تباشر إجراءات التنفيذ الإدارى على عقار المطعون ضده وانه قضى فى هذا الطعـــن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فإنها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليهـــا، وتلتـــزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام إلى تاريخ رده إلى المطعون ضـــده، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة فإنه لا يكون مخالفا للقانون" (طعن رقم ١١٤لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧).

- **مسئولية الحائز سئ النية عن جميع الثمار التى يقبضها** :

وتنص المادة ٩٧٨ مدنى كما رأينا على أن "يكون الحائز سئ النية مسئولا مـــن وقت أن يصبح سئ النية مسئولا من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التى يقبضها والتى قصر فى قبضها، غير انه يجوز أن يسترد ما أنفقه فى إنتاج هذه الثمـــار

ويخلص من هذا النص أنه فى الأحوال التى يجب فيها على الحائز رد الثمار إلى المالك يلزم الحائز برد الثمار التى قبضها والتى قصر في قبضها، ومن جهة أخرى يجوز له أن يسترد من المالك ما أنفقه فى إنتاج هذه الثمار. فالحائز يلتزم بأن ترد للمالك الثمار التى قبضها وهذه يردها عينا إذا كانت لا تزال موجودة فى يده أو يرد قيمتها وقت قبضها إذا كان قد استهلكها ويجوز أيضا أن يلزم بدفع فوائد قيمة الثمار بالسعر القانونى من وقت قبضها إلى وقت رد القيمة إلى المالك وذلك على سبيل التعويض ويلتزم الحائز فوق ذلك بأن يرد على المالك قيمة الثمار التى قصر فى قبضها أى الثمار التى كان يجنيها المالك لو أن العين كانت فى حيازته ويقدر قاضى الموضوع قيمة هذه الثمار، وكذلك يلتزم بدفع فوائد هذه القيمة على الوجه الذى سبق ذكره، وعلى ذلك يلتزم الحائز بأن يرد للمالك قيمة الثمار التى جناها من تلقى الحيازة من الحائز سواء كان هذا قد جناها بسوء نية أو بحسن نية (السنهورى ص١٢٠٠) ومن ناحية أخرى فإن المالك يلزم بأن يرد للحائز المصروفات التى أنفقها فى إنتاج الثمار وتشمل قيمة البذور والأسمدة الطبيعية والكيماوية وأجر العمال الذين اشتغلوا فى الزراعة وأجر الآلات الميكانيكية التى استخدمت سواء كانت آلة رى أو حرث أو شتل أو إزالة حشائش أو حصد المحصول، والضرائب والرسوم التى فرضت على المحصول، و أجر نقل المحصول، وقيمة العمل الذى قام به الحائز للحصول على هذه الثمار سواء كان قد قام بالعمل بيده أو كان ذلك إشرافا على العمال الذين أستأجرهم لهذا الغرض ثم يقوم الحائز بعد ذلك باستنزال المصروفات والتكاليف من قيمة الثمار ويرد المالك القيمة الصافية للثمار (الدناصورى وعكاز ص٢٨٣).

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا "وإذا أصبح الحائز سئ النية وجب عليه رد الثمار بعد استرداد نفقات إنتاجها من وقت أن أصبح سئ النية وقد تقدم أنه يصبح سئ النية حتما من وقت رفع الدعوى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص٥١٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد المادتين ٩٧٨، ٩٧٩ من القانون المدنى، انه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها، فإن لكل حكما فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية، أما إذا كان أخذها حائز للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار، وهو يكون كذلك– على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدنى إذا كان جاهلا بما يشوب حيازته من عيوب، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ يرد الثمار وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥، ٩٦٦ من ذات القانون، وإذ كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان طريق الاستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده– الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩– والتى أقرت بملكيتها لها، وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم التزامها برد ثمارها، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الاستيلاء حتى التسليم الفعلى للمطعون ضده دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه، مما حجبه عن استظهار ما إذا كانت وقت الاستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها، وما إذا كان حسن نيتها قد زايلها بمطالبة المطعون ضده إياها باسترداد أرضه، وأثر ذلك كله على التزامها برد الثمار (طعن ١٦٨٢ س ٦٦ق نقض ١٩٩٨/١٢/٣٠).

- **كيفية استرداد المالك الثمار من الحائز سئ النية** :

والمالك يسترد الثمار من الحائز سئ النية إما مع العين التى أنتجت هذه الثمار وهذا هو الغالب، أو مستقلة عن هذه العين. فيسترد الثمار مع العين بأن يرفع فى العادة دعوى استحقاق يطالب الحائز فيها بالعين مع ثمارها، ودعوى الاستحقاق هذه لا تسقط بالتقادم فللمالك أن يرفعها على الحائز فى أى وقت ليسترد بها العين والثمار ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة من خروج العين من حيازة المالك، وذلك

ما لم يكن الحائز قد تملك العين بالتقادم الطويل فعند ذلك لا يستطيع المالك أن يسترد العين ولا ثمارها . (السنهورى ص١٢٠١)

كذلك يستطيع المالك إذا كان قد سلم العين للحائز بسبب اعتقاده خطأ أنها مملوكة له أن يستردها بدعوى استرداد غير المستحق وهى دعوى شخصية – كما بينا آنفا وفى هذه الحالة فإن رد الحائز للثمار يتوقف على ما إذا كان حسن النية أم لا على التفصيل السابق، وتسقط هذه الدعوى باسترداد العين والثمار بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المالك بحقه فى الاسترداد، وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة . (الدناصورى وعكاز ص٢٨٣)

ويجوز أن يسترد المالك من الحائز سئ النية الثمار مستقلة عن العين، إذا خرجت العين من حيازة الحائز وبقيت الثمار فى يده فعند ذلك يستطيع المالك أن يسترد هذه الثمار عينا من الحائز بدعوى استحقاق لأنه هو المالك للثمار ولا تسقط دعوى الاستحقاق هذه بالتقادم، ولكن يجوز للحائز أن يتملك الثمار بالتقادم المكسب الطويل إذا بقى حائزا لها مدة خمس عشرة سنة وعند ذلك لا يستطيع المالك أن يستردها. وإذا كانت الثمار قد استهلكت أو كانت عبارة عن مبلغ من النقود فإنها تصبح دينا فى ذمة الحائز ولا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة لأنها لا تعتبر من الحقوق الدورية المتجددة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "التزام الحائز برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى، ومن ثم فلا تتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٥ مدنى التى قننت ما كان مقررا فى ظل القانون المدنى الملغى، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الطاعنة سيئة النية فى وضع يدها على جزء من الأملاك العامة بغير ترخيص ومسئولية بالتالى عن رد الثمرات وان التزامها فى هذا الصدد لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون" (نقض مدنى ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض رقم ١٠٥ ص ٧٠٦)

وقضت أيضا بأنه إذا قضى الحكم المطعون فيه قبل الوزارة الطاعنة بريع الأرض التى استولت عليها دون إتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فإن الوزارة فى هذه الحالة تعتبر فى حكم الحائز سئ النية ولا يسقط الريع المستحق فى ذمتها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة طبقا لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى القائم التى قننت ما كان مستقرا عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل التقنين الملغى وذلك على أساس أن التزام الحائز سئ النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات (نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٢٨١ ص١٩٤٣).

- **استخلاص سوء النية :**

ذكرنا فيما تقدم أن حسن النية مفترض فى الحائز، وبالتالى لا تكلفه المحكمة إثباته، ولكن يقع على خصمه إثبات سوء نية الحائز، وحينئذ يتعين على المحكمة التصدى لحسن النية المفترض والأدلة التى أقامها المالك على سوء نية الحائز، فإذا تبين لها أن الأخير كان يعلم وقت بدء حيازته أنه يعتدى على حق الغير، استخلصت من ذلك سوء نيته وألزمته برد الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها ويجب عليها بيان الأدلة والقرائن التى إدت إلى هذا الاستخلاص، وهى بذلك تتصدى لمسألة الواقع التى تستقل بتقديرها دون رقابة من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغا (أنور طلبه ص١٨٠).

- **تقدير سوء نية مسألة موضوعية :**

إن تقدير سوء النية مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض ولكن يتعين على القاضى أن يبين فى حكمه الأسباب التى أدي إلى إقناعه فإن اغفل ذلك كان حكمه معين النقض لقصور أسبابه (محمد على عرفه ص١٩٢ وما بعدها المستشار محمد عبد اللطيف ص٥١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأنه "بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى أقنعت بها وأوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى منــاحى أقــوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثارها فى دفاعهم فــإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقــف بما قالته من أن هذه الطاعن لم تنكر أنها كانت خصما فى التراع على هذا الاستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بشأن هذا التراع حتى انتهى بحكم نهائى، وأن الحكم الذى أسندت إليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة له فى هذا الــصدد لصدوره بعد الحكم الفاصل فى الاستحقاق الذى كان متنازعا عليه فــضلا عــن أن محكمة النقض قد قضت بإلغائه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من آثار، فذلك كاف لحمل ما قضت به من انتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه للقــانون" (طعــن ١٢٥ س ١٩ق نقض ١٩٥٢/١/٣، طعن ٣٧س ٢٠ق).

- **التحايل على قواعد الإرث يعنى سوء النّية وبالتالي الالتزام برد الريع من تاريخ وضع اليد :**

وقد قضت محكمة النقض بأن"متى كان الواقع في الدعوى هو أن مورث المطعون عليه الثاني باع إلى زوجته أطيانا ثم قضى ببطلان البيع علــى أســاس أن الزوجــة اشتركت مع البائع في الاحتيال على قواعد الإرث فإنه يكون سائغا ما قرره الحكم من انه لا يقبل من الزوجة ولا من ورثتها بعد ذلك الزعم بأنها كانت حسنة النية في وضع يدها على الأطيان وأنه ينبني على ذلك أنها تعتبر سيئة النية من يوم أن وضعت يدها عليها وبالتالي تكون مسئولة عن ريع نصيب المطعون عليه الثاني"(نقض جلسة ١٩٥١/٤/١٩ربع قرن ج١ص٣٦٥بند١٢٧).

- **لا يجوز الجمع بين الريع ومطالبة الحائز سيئ النية بالتعويض :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"لا يجوز إلزام الحائز سيئ النية إلا عن الثمار الــتي يمتنع عن ردها للمالك ،أما ما يرده منها فلا يستحق المالك عنه تعويضا ذلك بــأن

التعويض المالي هو عوض عن التنفيذ العيني ولا يجوز الجمع بين الشئ وعوضه ومتى كان المطعون ضده قد أسس طلب الريع على أن الطاعن قد وضع يده على الأطيان محل التزاع واستولى بغير حق على ثمارها ودفع الطاعن الدعوى بأن المطعون ضده عند تسلمه تلك الأطيان قد استلم محاصيل منفصلة ناتجة منها وزراعة قائمة عليها وطلب خصم قيمة تلك المحاصيل ونفقات هذه الزراعة من الريع المطالب به وكان هذا الدفاع من الطاعن ينطوي على دفع منه بتنفيذ جزء من التزاماته تنفيذا عينيا وبعدم جواز الحكم بتعويض نقدي عما تم تنفيذه بهذا الطريق،فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث هذا الدفاع وتقول كلمتها فيه لأنه دفاع في ذات موضوع الدعوى منتج فيها وإذ تخلت عن بحثه تأسيسا على أنه لم يقدم في صورة طلب عارض مع عدم لزوم ذلك وعلى أن ثمن المحصولات ونفقات الزراعة اللتين تسلمهما المطعون ضده ليس تكليفا على الريع،تكون قد خالفت القانون بما يستوجب نقض حكمها المطعون فيه"(نقض جلسة١٩٦٧/١٢/١٤ المكتب الفني السنة١٨ؤقم٢٨٥ص١٨٧٨).

- **وضع وزارة الأوقاف يدها على وقف متنازع عليه واستغلاله كناظرة له دون حكم من القضاء يعني سوء النية:**

فقد قضت محكمة النقض بأن"أن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث في تملك غلة العين الموجودة تحت يده هو ما يتعلق بموضوع الدعوى،فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره،ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان قضاؤها مبنيا علة مقدمات من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التي انتهت إليها.فإذا كان الحكم قد أسس انتفاء حسن النية لدى واضع اليد(وزارة الأوقاف)على علمها بحجج الوقف جميعا،وعلى ما كان منها من الاكتفاء بقول موظف لديها في شأن هذا الحجج،وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه،بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكما من جهة القضاء،فلا سبيل للجدل في هذا

التقدير لدى محكمة النقض"(نقض جلسة٢٨/١/١٩٤٣ربع قرن ج١ص٥٨٧ بند١١).

- **الحكم الصادر في دعوى الحيازة ليس حجة في دعوى الريع التي تعتمد على الملكية :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يجوز قوة الأمر المقضي في دعوى الريع والتي تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا،ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض في الحكم الصادر في هذه الدعوى الأخيرة لمخالفته الحكم الأول.ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم في دعوى منع التعرض قد فصل في أسبابه في ملكية أرض النزاع وقضى بأنها لا تدخل في مستندات الخصم ذلك أن قاضي الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره في شأنها لا يجوز أية حجية لدى المحكمة التي يعرض عليها النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة"(نقض جلسة١٣/٢/١٩٦٩ المكتب الفني السنة٢٠رقم٥٣ ص٣٣٣).

- **استلام العين بناء على حكم ألغي بعد ذلك يعنى سوء النية من تاريخ إعلان صحيفة الطعن ويجب رد الريع لمن قضي له بالعين:**

وقد قضت محكمة النقض بأن"أنه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة٥٠من القانون رقم ١٤لسنة١٩٣٩يعتبر وفقا للمادتين٥٣،١٠١من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الابتدائية،إلا أن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية هو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يجوز الحكم أو القرار قوة الشيء المحكوم فيه،فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا ألغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه

وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت أن الحق ليس في جانبه أن يـرد إلى خـصمه الذي جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ كما يلتزم بتعويض الضرر الذي لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التي حرم منها.ويعتبر الخصم سئ النية في حكـم المادتين١٨٥/١و٩٧٨من القانون المدني منذ إعلانه بالطعن في الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه يعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيتـه طبقا للمادة٩٦٦من القانون المدني،ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بـالطعن في قرار لجنة الطعن قبل أن تباشر إجراءات التنفيذ الإداري على عقار المطعون ضده وانه قضى في هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فإنها تعتـبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعـد أن رسا مزاده عليها،وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الاستلام إلى تاريخ رده إلى المطعون ضده،وإذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجـة فإنـه لا يكـون مخالفـا للقـانون"(نقـض جلـسة١٩٦٩/٣/٢٧ المكتـب الفـني السنة٢٠رقم٨١ص٥٠٨).



الريع والملكية الشائعة

- **المقصود بالملكية الشائعة:**

يقصد بالملكية الشائعة الملكية التى تقع على مال معين بالذات يملكه أكثر مــن شخص واحد . أو بمعنى آخر هى ملكية أكثر من شخص لشئ واحــد بغــير فــرز وتجنيب نصيب كل منهم فى هذا الشئ . وكما يكون الشيوع فى حق الملكية ، يجوز كذلك أن يكون فى الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع وحــق الرقبــة وحــق الارتفاق ، أما الحقوق الشخصية الأصل فيها أن تنقسم إذا تعدد الدائنون ، ومــع ذلك قد لا ينقسم الحق الشخصى فى التضامن ما بين الدائنين وفى عدم قابلية الحق للإنقسام . والأسباب التى تؤدى إلى نشوء الملكية الشائعة كثيرة ، ولكــن أكثرهــا تحققا فى العمل هو الارث ، إذا يترتب على وفاة الــشخص – ولــه عــادة ورثــة متعددون – تملكهم لأعيان التركة ملكية شائعة، كل بنسبة حصته المورثة . وفيمــا وراء هذا السبب العادى الغالب ، فكل سبب لكسب الملكية المفرزة يصلح لإنشاء ملكية شائعة إذا تعلق – على نفس الشئ – بمدة أشخاص فى أن واحد ، ومن هنا ، فالملكية الشائعة قد تنشأ عن طريق تصرف قانونى ، كان يشترى شخصان أو أكثــر عقاراً أو منقولاً بحصة شائعة لكل منهم فيه ، أو كان يهب شخص أو يوصى إلى عدة أشخاص فى نفس الوقت بعقار أو منقول على الشيوع فيما بينهم بحصص متساوية أو متفاوته وكذلك يصلح الإستيلاء والالتصاق والشفعة كأسباب لنشوء الملكية الشائعة ، إذا استولى عدة أشخاص على منقول لا مالك له ، أو إذا تملك ملاك على الشيوع فى الأصل بحكم الالتصاق البناء الذى أقامه الغير فى أرضهم أو تملكوا عــن طريــق الأخذ بالشفعة العقار العقار المجاور لعقارهم ، بل والحيازة نفسها تصلح سبباً لنشوء الملكية الشائعة طالما كانت خالصة من عيب اللبس والغموض الذى قد يشوبها عادة نتيجة مخالطة يد الحائز يد غيره من المشتاعين . (حسن كيرة ص١٥٥٠)

• **الطبيعة القانونية للملكية الشائعة :**

نشير هنــا إلى أن الملكيــة إمــا أن تكــون ملكيــة فرديــة **propriété individuelle** ، أو ملكية جماعيــة**propriété collective** فالملكيــة الفردية هى التى يكون المالك فيها فرداً ، ولو كان هذا الفرد شخــصاً اعتباريــاً أى مجموعة من الناس متمتعاً بالشخصية الإعتبارية والملكية الجماعية ، وبوجــه خــاص ملكية اليد المشتركة وهى الملكية الجرمانية فالمالك فيها يكون جماعة من النــاس دون أن تتمتع هذه الجماعة بالشخصية المعنوية .. فهل الملكية الشائعة هى حق ملكيــة ، وإن كانت فهل هى حق ملكية فردية أو حق ملكية جماعية ؟ لاشك فى أن الملكيــة الشائعة هى حق ملكية ، فهى تشتمل على جميع عناصر الملكية ، وللمالك فى الشيوع حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى المادة ٨٢٦ من القانون المدنى — يــدل وعلى ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الــصدد علــى أن الملكية فى الشيوع كالملكية المفرزة تشتمل على عناصر ثلاثة الإستعمال والإستغلال والتصرف إلا ان الإستعمال والإستغلال يتقيدان بحقوق الشركاء الآخرين " (جلسة ١٩٨٤/٦/١٣ الطعن رقم ٩٧٦ لسنة ٥٢ق س٣٥ ص١٦٥٨) وبأنه " للمالــك على الشيوع حق الملكية فى كل ذرة من العقار ، وأن الثمار التى تنتج منه أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعاً بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الــشيوع أن يرجع بريع حصته على كل الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد على حــصتهم كل بمقدار هذه الزيادة " (جلسة ١٩٩٤/٥/٣١ الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٥٧ق ، جلسة ١٩٨٢/١١/٢١ الطعن رقم ١٧٣٧ لسنة ٥١ق س٣٣ ص٩٨٠)

ويذهب بعض الفقهاء على أن الملكية فى الشيوع ليست بحق ملكية ، بل هــى حق عينى من نوع خاص فى الشيوع الوارثى فى القانون المقارن رسالة من باريس سنة ١٩٢٢– فى الشيوع فى المال رسالة من باريس سنة ١٩٢٠ — مارتى ورينو فقــرة

٥٩ . ووجه الاعتراض الرئيسى على أن الملكية فى الشيوع هى حق ملكية يتلخص فى أن حق الشريك فى الشيوع مقيد بحقوق الشركاء الآخرين ، وأن من طبيعة الملكية الاستئثار ، وهنا لا يستأثر الشريك فى الشيوع بالشئ بل يشاركه فيـــه آخـــرون ، ويمكن دفع هذا الإعتراض بأن الاستئثار هنا أيضاً واقع والذى يستأثر بالشئ الشائع هو كل شريك ، ولكن لا فى وجه الشركاء الآخرين ، بل فى وجه الغير ، أى فى وجه كل شخص ليس شريكاً فى الشئ الشائع (انظر إسماعيل غانم فقرة ٨٦ ص١٩٨)

وليس حق الشريك فى الشيوع إلا حق ملكية مقيـــداً بحقـــوق الـــشركاء الآخرين (بلانيول وريبير وبولانجيه ١ فقرة ٢٧٤٨)

وقد انعقد الإجماع فى الفقة المصرى على أن حق الشريك فى الشيوع هو حق ملكية (محمد كامل مرسى ٢ فقرة ٥٩ – شفيق شحاته فقرة ١٣٣ وفقرة ١٣٥ – محمد على عرفة فقرة ٢٨٦ ص٣٧٨ ، ٣٧٩ – عبد المنعم البدراوى فقـــرة ١٠٧ وفقرة ١١٠ – إسماعيل غانم فقرة ٨٦ – حسن كـــيرة فقـــرة ١٠٤ ص٣٤١– ص٣٤٢ – عبد المنعم فرج الصدة فقـــرة ١٢٤ ص١٨٦ ، ص١٨٧ – منـــصور مصطفى منصور فقرة ٥٤ ص١٢٩ ،١٣١)

ويترتب على أن حق الشريك فى الشيوع هو حق ملكية ، أنه إذا خـــصص هذا الشريك منقولاً مملوكاً له لخدمة العقار الشائع ، فإن هذا المنقول يصبح عقـــاراً بالتخصيص ، إذ أن الشريك فى العقار الشائع هو مالك لهذا العقار ، فتوافر بـــذلك اتحاد المالك (انظر فى هذا المعنى إسماعيل غانم فقرة ٨٦ ص٢٠١ هامش ١ ، وقـــد ناقش فى هذا الصدد حكم محكمة النقض الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٨٤ ص٦٣٩ – وأنظر فى أن المنقول يصبح فى هـــذه الحالـــة عقاراً بالتخصيص تحت شرط فاسخ آنفاً فقرة ١٤)

بقى أن تعرف هل الملكية الشائعة هى حق ملكية فردية أو حق ملكية جماعية . تجيب المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى على هذا السؤال بما يأتى ،" عرفت

المادة .. الملكية الشائعة، ويتبين من التعريف أن هذه الملكية وشط بين الملكية المفرزة والملكية المشتركة (الجماعية) " فالحصة التى يملكها الشريك فى الشيوع شائعة فى كل المال لا تتركز فى جانب منه بالذات ، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المفرزة والشئ المملوك فى الشيوع لا يملكه الشركاء مجتمعين بل يملك كل شريك حصته فيه وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة (الجماعية) . (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٦ ص٧٩)

وإذا كان صحيحا أن الملكية الشائعة هى وسط بين الملكية المفرزة والملكية الجماعية فإنه يبقى أن نعرف هل طبيعة الملكية الشائعة هى من طبيعة الملكية المفرزة أو من طبيعة الملكية الجماعية ، يجب بادئ ذى بدء أن نبرز الفرق واضحاً بين طبيعة الملكية الشائعة وطبيعة الملكية الجماعية . فالملكية الجماعية هى ملكية مشتركة لا ملكية فردية ، لأن المالك فيها هو جماعة من الناس لا يملك أى واحد منهم بمفرده لا الشئ المملوك ولا اية حصة فيه ، بل الكل يملكون مجتمعين – دون أن تكون لهم شخصية معنوية كل الشئ المملوك ، أما الملكية الشائعة فهى ملكية فردية لا ملكية مشتركة ، لأان كل شريك فى الشيوع يملك ملكية فردية حصته فى المال الشائع وينصب حقه مباشرة على هذه الحصة . مفاد ما تقدم " أن الملكية إما أن تكون ملكية فردية أو ملكية جماعية ، والملكية الفردية إما أن تكون ملكية مفرزة أو ملكية شائعة ، ومن ثم تكون الملكية الشائعة هى حق ملكية حقيقية ، وهى أحد نوعى الملكية الفردية . وإذا كانت الملكية الشائعة تنصب على كل المال الشائع ، فإن حق كل مالك فى الشيوع ينصب على حصته الشائعة فالحصة الشائعة لا كل المال الشائع ، هى محل حق الشريك فى الشيوع ، وقد أبرزت محكمة النقض ما للحصة الشائعة من كيان ذاتى يجعلها تتميز عن مجموعة المال الشائعة ، فقالت : " وأنه وإن كانت الملكية الشائعة تسرى بقدرها إلى كل أجزاء المال المشاع فإن ذلك لا يمحو ما لكل حصة فيه من كيان ذاتى ، فتكون فى كل جزء منه متميزة بالقوة عن غيرها إلى

حصول القسمة ، وحينئذ تصير متميزة بالفعل ، ذلك أن الحصة الشائعة ، وإن لم تكن فى العيان متميزة حالاً ، فإنها متميزة بالقسمة مالا ، وبموجب ما للقسمة من أثر رجعى كاشف تكون فى نظر القانون متميزة عن غيرها من أول الأمر . فإذا قضى حكم برفض دعوى تثبيت ملكية أرض اشتراها المدعى مؤسساً ذلك على بطلان عقد البيع الصادر إليه نتيجة سبق الحكم ببطلان عقد تمليك البائع الأصلى فى حين أن هذا البائع كان قد تملك بعد البيع الصادر منه حصة شائعة فى جملة الأطيان يمكن أن تخرج منه الحصة المبيعة ، فلا مخالفة فى ذلك للقانون . إذ أن ما باعه البائع الأصلى وآل أخيراً إلى المدعى ، وإن كان قدراً شائعاً فى جملة الأطيان فإنه قدر معين بذاته متميز عن غيره بكونه هو ما اشتراه هذا البائع من أحد الورثة ، وقضى بإبطال البيع الصادر له فى خصومه ، فهو لذلك يختلف عن القدر الشائع الذى تملكه البائع المذكور فيما بعد بالشراء من مالك آخر مشتاع (نقض مدنى ١٥ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاماً جزء ٢ص٩٩١)

- **إدارة المال الشائع** :

تنص المادة ٨٢٧ مدنى على أنه"تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك" .

ولقد جعل المشرع إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك ، وذلك لأن كل شريك حقاً فى المال الشائع يماثل فى طبيعته حقوق الشركاء الآخرين ، فإذا استقل أحدهم بإدارة المال الشائع كان فى هذا اعتداء على حقوق باقى الشركاء ، فلابد إذن من إجماعهم ، ليقروا على أى وجه إدارة المال الشائع . فالأصل عند إدارة المال الشائع أن يجتمع كل الشركاء ويناقشون كل عمل من أعمال الإدارة ثم يأخذون الأصوات ، فإن إجتمع رأيهم على تنفيذ العمل ، ثم تنفيذه ، فإن إعتراض بعض الشركاء ، تعين الأخذ برأى الأغلبية محسوبة على أساس قيمة الأنصباء دون إعتداء بعدد الشركاء ، فإن وافق من يمتلك أكثر من نصف قيمة

الحصص ، ولو كان شريكاً واحداً ، كان العمل نافذاً فى حق باقى الشركاء المعترضين مهما تعددوا ، ويصعب فى العمل أن يجتمع كل الشركاء لتنفيذ عمل من أعمال الإدارة المعتادة ، كإبرام عقد إيجار أو تحصيل أجرة العين المؤجرة أو رفع دعوى بإخلائها أو إبرام عقود الصيانة أو طرد الغاصب ، ولذلك فإن الأغلبية نقوض أحد الشركاء للقيام بتلك الأعمال . ومتى قام أحد الشركاء المفوض بأعمال الإدارة ، اعتبر وكيلا عن باقى الشركاء ، ومن ثم تنفذ تصرفاته المتعلقة بهذه الأعمال فى حقهم حتى بعد إجراء القسمة فإن أجر العين سرى هذا الإيجار فى حقهم جميعا فتقسم الأجزاء المؤجرة عليهم ، عند إجراء القسمة ، كل بقدر حصته فى المال الشائع ثم تقسم الأجزاء غير المؤجرة ، ويسرى ذات احكم إذا تمكن الشريك المدير من إخلاء بعض أجزاء المال الشائع من مستأجريها ، وليس لباقى الشركاء أن يطلبوا تخصيص الأجزاء التى أجرها الشريك المدير لهذا الشريك على أن يختصواهم بالأجزاء غير المؤجرة ، كما لا يجوز للشريك المدير أن يطلب تخصيصه بالأجزاء التى أخلى المستأجرين منها ، إذا أنه عندما أجر أو أخلى كان نائباً عن باقى الشركاء .
وإذا قبض أحد الشركاء أجرة العين المؤجرة ، دون أن رجع باقى الشركاء على المستأجر بهذه الأجرة ، تضمن ذلك إقراراً ضمنياً منهم بقيام هذا الشريك بأعمال الإدارة بحيث إذا أبرم إيجاراً فى وقت معاصر لهذا القبض ، كان نافذاً فى حق باقى الشركاء ولو اعترضوا عليه بعد ذلك ، ومن تاريخ هذا الاعتراض ، تنتفى الوكالة الضمنية لهذا الشريك ، فلا تكون أعمال الإدارة الصادرة منه بعد ذلك نافذة فى حق باقى الشركاء ما لم تكن له الأغلبية محسوبة بقيمة الأنصباء ، أما الأعمال الصادرة قبل الاعتراض فتكون نافذة فى حقهم إستناداً للوكالة الضمنية ، ولذلك يكفى أن يكون هذا الشريك قد أبرم العقد فى شهر قام فيه بقبض الأجرة من مستأجرين آخرين . (أنور طلبه ص٣٩٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى المادة ٨٢٧ من القانون المدنى على أن تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك والنص فى المادة ٨٢٨ من هذا القانون على أن ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى أعمال الإدارة المعتادة يكون ملزماً للجميع وتحسب الأغلبية على أساس قيمة الأنصباء ، فإن لم تكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب أحد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع ، وللأغلبية أيضا أن تختار مديراً .. وإذ تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقى عد وكيلا عنهم ، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن حق تأجير المال الشائع يثبت للأغلبية المطلقة للشركاء محسوبة على أساس الأنصباء ولا يثبت لأحد المشتاعين بمفرده طالما أنه لا يملك أكثر من نصف الأنصباء ، وأن الإيجار الصادر من أحد الشركاء متى كان لا يملك أكثر من نصف الأنصبة لا يسرى فى مواجهة باقى الشركاء إلا إذا أرتضوه صراحة أو ضمناً ، وأنه يترتب على عدم سريان الإيجار من أحد المشتاعين ى مواجهة الباقين ثبوت الحق لهؤلاء فى اعتبار الإيجار غير قائم بالنسبة لهم ، وبالتالى فى اعتبار المستأجر متعرضاً لهم فيما يملكون إذ كان قد وضع يده بالفعل على العين .(نقض ١٩٨٤/٣/١٥ طعن ٧٦٢ س٥٢ق ، نقض ١٩٨٢/١٢/٢٢ طعن ٩٠س ٤٨ق ، ١٩٨٢/٣/٣١ طعن ١٧٢ س٤٨ق ، نقض ١٩٩٥/١١/١٢ طعن ٩٠٥ س٦٢ق ، نقض ١٩٩٥/٩/٢٠ طعن ٨٠٦١ س ٦١ق ، نقض ١٩٩٦/٦/٩ طعن ٦٧٢٥ س٦٥ ق) وبأنه " الأصل أن إدارة الأموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخال ذلك ، فإذا تولى أحد الشركاء الإدارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ويلتزم الوكيل بتقديم حساب عن إدارة عمله وحساب المبالغ التى قبضها على ذمة موكله ، كما يلتزم بأن يرد ما فى يده من مال للموكل ، وهو رصيد الحساب ونتيجته طوال

فترة الوكالة ، اى الإيراد الصافى المستحق للموكل فى فترة إدارة الوكيل .(نقـــض ١٩٧٢/٤/١١ س٢٦ ص٦٨٧)

كما قضت بـأن " إذا تولى أحد الشركاء إدارة المال الشائع دون أعتراض مـــن الباقين عد وكيلا عنهم فإن مفاد هذا النص أن تعتبر هناك وكالة ضمنية قد صدرت إلى الشريك الذى تطوع لإدارة المال الشائع إدارة معتادة تنفيذ الأعمال التى تصدر منه فى حق الشركاء الباقين سواء ما كان منها عملاً مادياً أو تصرفاً قانونياً تقتـــضيه الإدارة مما يعتبر معه هذا الشريك فى مفهوم المادة ٢/٧٠١ من القانون المدنى وكيلاً عن باقى الشركاء وكالة عامة بالإدارة وهى تشمل بيع الشريك للمحصول النـــاتج من الأرض الزراعية المشتركة وقبض الثمن بوصفه تصرفاً تقتضيه الإدارة "(الطعـــن رقم ٢٢٠ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/١١/١٨ س٢٠ ص١٢٠٦، الطعن رقـــم ٣١٨ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢٥/٤/١١ س٣٣ص٦٨٦) وبأنه " المقرر فى قضاء – محكمة النقض – أن للمالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته الحق فى حماية وضع يده وليس من أحد الشركاء أن ينتزع هذا القـــدر بل كل ماله أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع ، وأن الثمار التى تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعـــاً بنـــسبة حصة كل منهم ، وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد على حصتهم كل بقدر نصيبه فى هذه الزيادة " (جلـــسة ٢٠٠٦/٢/٢ الطعنان رقما ١١٧٥ ، ١٢١٨ لسنة ٧٤ق) وبأنه " وضع المالـــك على الشيوع يده على جزء مفرز من العقار الشائع ، عدم أحقية باقى الـــشركاء فى انتزاع هذا القدر منه ولو جاوز نصيبه بغير القسمة ويقتصر حق الشركاء على طلب مقابل الإنتفاع شرطه أن لا تكون حيازة الشريك واضع اليد غير مشروعة أو محـــلاً لعقد ينظمها أو ينظم انتقالها بين الشركاء علة ذلك . المالك على الـــشيوع الحـــائز للعقار . حقه فى تأجير جزء منه لأحد الشركاء المشتاعين أو الغير المستأجر منه حائز

عرض لحسابه مؤداه بقاء العين امؤجرة فى حيازته التزام المستأجر برد العين عند انتهاء الإحازة م ٥٩٠ مدنى (جلسة ٢٠٠٠/١/١٧ الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٦٩ق)

• **التزام جميع الشركاء بنظام الإدارة المتفق عليه**:

للمالك على الشيوع الحق فى التصرف فى حصته واستعمالها واستغلالها وفقا للغرض المعدة فلا يجوز الإتفاق على حرمانه من تلك وإلا كان الاتفاق باطلاً ولكن يجوز تقييد حقه فى الاستعمال والاستغلال بحيث إذا وضعت الأغلبية نظاما لإدارة المال ، التزم به جميع الشركاء سواء تعلق بالإدارة المعتادة أو غير المعتادة ، فإذا خصص الشركاء وحدات العقار للتأجير المفروش وتمكن أحد الشركاء من وضع يده على إحداها فليس له أن ينتفع بها كسكن خاص له أو لأحد ذويه ، حتى لو كانت لا تجاوز حصته وإنما يجوز له أن ينتفع بها مفروشة وبالأجرة التى يقررها المدير أو الأغلبية . (أنور طلبه ص٤٠٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الأصل أن للمالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازى حصته ، الحق فى حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر ، إلا أنه إذا أتفق الشركاء على تنظيم معين لإدارة المال الشائع أو جزء منه كان هذا التنظيم هو الواجب الإتباع سواء تعلق بأعمال الإدارة المعتادة أو غير المعتادة ، وإذ أعمل احكم المطعون فيه الاتفاق المبرم بين الطاعنة والمطعون ضدهما المؤرخ ١٩٧٧/٢/٢٥ بشأن كيفية استغلال العين محل النزاع التى تمثل أحدى وحدات العقار الشائع بينهم فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " (نقض ١٩٨٨/٦/١٦ طعن ٥٢٣ س ٥٢ق) وبأنه " النص فى المادة ٨٢٧ من القانون المدنى على أن تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك يدل على أن أعمال إدارة الما الشائع التى يوافق علي إجرائها جميع الشركاء تكون ملزمة لهم

ولو كانت تخرج عن حدود الإدارة المعتادة " (جلسة ١٩٩٤/٢/٣ الطعن رقم ٢٣٩١ لسنة ٥٩ق ، جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥ الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٥٣ق ، جلسة ١/٢١/ ١٩٨٨ الطعن رقم ٧٨ لسنة ٥١ ق س٣٩ ص١٢٦، جلسة ١٩٧٢/٤/١١ الطعن رقم ٣١٨ لسنة ٣٧ ق س٢٣ ص٦٨٦)

- **الريع في حالة الشيوع** :

كل شريك في الشيوع يعد مالكا لحصته ملكا تاما.وله أن يستثمرها بنفسه أو يوكل غيره من الشركاء في ذلك والثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بقدر حصته.ويستند حق المالك على الشيوع في المطالبة بثمار نصبه في المال الشائع ومن بينها الثمار المدنية(الريع)إلى نص المادة ٨٠٤التى تعطى لها الحق في كل الثمار والمنتجات والملحقات ما لم يوجد نص أو اتفاق يخالف ذلك.

- **يتعين على المالك أن يثبت ملكيته أولا ثم يطالب بريع ما ثبت ملكيته** :

فقد قضت محكمة النقض بأن"متى كانت المحكمة قد قررت أنه لا تعارض بين اعتبار مطالبة الطاعنة بربع نصيبها في الدور الذي شيدته المطعون عليها بالمترل المملوك فهما على الشيوع سابقة لأوانها وبين القضاء لها بملكية هذا النصيب لأن الملكية تتكون من ثلاثة عناصر.التصرف والاستعمال والاستغلال.ولأن الطاعنة نزلت في عقد الاتفاق المحرر بينها وبين المطعون عليها عن حقي الاستعمال والاستغلال لمدة مؤقتة إلى أن توفها بحصتها في تكاليف الإنشاء فإن هذا الذي قررته المحكمة ليس فيه ما يناقض الحكم الصادر بتثبيت ملكية الطاعنة إلى نصيبها في الدور المذكور"(نقض جلسة ١٩٥٢/٤/١٠ربع قرن ج١ص٩٩١بند١٣).

- **الحكم بالملكية وإن جاز اتخاذه أساسا لطلب الريع إلا انه يعنى بذاته انشغال ذمة المحكوم ضده بالملكية بهذا الريع** :

فقد قضت محكمة النقض بأن"الحكم بالملكية وإن جاز اتخاذه أساسا لطلب الريع إذا أنه لا يترتب بذاته انشغال ذمة المحكوم ضده بالملكية بهذا الريع ولا يعد في وجه السبيل في المنازعة في هذا الريع إذا ما طولب لأن الأحكام لا تكون حجة إلا بما

فصلت فيها من الحقوق"(نقض جلسة ١٩٦٢/٦/٢٠ السنة ١٤ عدد ٢ ص ٨٧٨ القاعدة ١٢٥).

- **الالتصاق يعطى المالك الحق في الريع:**

لما كان الالتصاق من أسباب كسب الملكية فإنه يعطى المالك الحق في ريع القدر المملوك بالالتصاق .

فقد قضت محكمة النقض بأن"إذا كان للطاعنين وهما يمتلكان بطريق الالتصاق في المنشآت التي أقامها المطعون عليه على حصتهما في الأرض-الحق في ريع هذا القدر المملوك لهما وكان يبين الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلبهما الريع عن حصتهما في المنشآت استنادا إلى أنه لا يكون لهما ثمة حق فيه لما للمطعون عليه من حق في حبسه حتى يستوفي منهما ما يستحقه من تعويض عن هذه المنشآت طبقا لأحكام المادة ١/٩٢ من القانون المدني لأنه كان حسن النية وقت إقامتها إذ كان يعتقد أنه له الحق في إقامة المنشآت المذكورة على أساس عقد البيع العرفي الذي كان في يده وزنه لم يقبت من الأوراق أن استوفي في حقه في التعويض.ولما كان حق المطعون عليه في حبس ريع المنشآت حتى يستوفي حقه في التعويض عنها من الطاعنين لا ينفي قيام حقهما في الريع قبل المطعون عليه وكان يتعين على المحكمة أن تبحث القدر الواجب حبسه من الريع بالنسبة إلى التعويض المستحق الذي يختلف مقداره تبعا لحسن نية المطعون عليه أو سوء نيته حسبما بينته المادة ٩/١٢ من القانون المدني التي تجيز القاضي بداء على طلب صاحب الأرض أن يقدر ما يراه مناسبا للوفاء بهذا التعويض وله أن يقضى بأن يكون الوفاء به على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحصل من هذا الالتزام إذا هو عجل مبلغا يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوما منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها.وإذا أغفل الحكم المطعون فيه الرد على المستندات التي قدمها الطاعنان للتدليل على سوء نية المطعون عليه وهو دفاع جوهري قد يتغير به وجه الرأي في

الدعوى.لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وعاره قصور ببطله في هذا الخصوص"(نقض جلسة٦/٤/١٩٧٦المكتب الفني السنة٢٧رقم١٦٦ص٨٦٢).

- **وضع اليد على حصة مفرزة في المال الشائع** :

الأصل أن لكل شريك الحق في الانتفاع بحصته في المال الشائع أما إذا استأثر أحد الشركاء بحصة معينه من المال الشائع ووضع يده عليها منتفعا بها شخصيا أو مستغلا عن طريق الغير.وعندئذ يكون مالكا لما يعادل نصيبه في كل المال الشائع وما زاد عن ذلك من المال الذي يضع يده عليه.يكون مخولا من الآخرين في الانتفاع به.طالما رضوا بذلك.فلا يجوز لأحدهم أن ينتزعه منه.وكل ماله حيال ذلك أما طلب قسمة المال الشائع بذمته.أو المطالبة بريع الجزء الزائد الذي يضع اليد عليه ليقسمه على باقي الشركاء.

وقد قضت محكمة النقض بأن"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن للمالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازي حصته.الحق في حماية وضع يده وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ما له أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الانتفاع"(نقض جلسة ٣/١٢/١٩٧٤المكتب الفني السنة٢٥رقم٢٠٢٢ص١٣٢٤) وبأنه"الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم.وللشريك على الشيوع أن يرجع بربع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة"(نقض جلسة٣/١٢/١٩٧٤المكتب الفني السنة٢٥رقم٢٢٢ص١٣٢٤). وبأنه"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن المالك على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار يوازي حصته الحق في حماية وضع يده.وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه هذا القدر بل كل ما له أن يطلب قسمة العقار أو يرجع على واضع اليد بما

يقابل الانتفاع بكافة الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع أن يرجع بربع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد على حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة"(نقض جلسة ١٩٨١/٢/١٨المكتب الفني السنة ٢٢ رقم ١٠٧ ص٥٥٤)وبأن "الثمار التي تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع هي حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه في هذه الزيادة"(نقض جلسة١٩٨٢/١١/٢١المكتب الفني السنة ٣٣ رقم ١٧٨ص٩٩٠).وبأنه"متى كان المطعون عليهم قد رفعوا الدعوى بطلب ريع ثلاثة أفدنة شائعة في أثنى عشر فدانا.فإن مفاد ذلك أن مطالبتهم انسبت على ريع حصتهم في مجموع العقار الشائع وذلك أثناء قيام حالة الشيوع وفي حق كل من يثبت أنه كان منتفعا بهذه الحصة وبنسبة هذا الانتفاع"(نقض جلسة١٩٦٥/١/٢٥المكتب الفني س٢٦ص١١٤٥).

• **الريع في حالة القسمة المهايأة** :

قد يلجأ الشركاء على الشيوع إلى قسمة المهايأة لتلافي مشاكل إدارة المال الشائع.سواء كانت مهايأة زمانية أو مهايأة مكانية.

• **والمقصود بقسمة المهايأة** :

وهى تسمى أيضا بالقسمة المؤقتة لأنها لا تبقى لا لمدة معينة ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ مدنى على أنه : فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع ، متنازلاً لشركائه فى مقابل ذلك عن الانتفاع بباقى الأجزاء ، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين ، فإذا لم تشترط لها مدة ، أو انتهت المدة المتفق عليها ولم يحصل اتفاق جديد كانت مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية

بثلاثة أشهر أنه لا يرغب فى التجديد " فتبين من نص هذه الفقرة أن قسمة المهايأة ترد على الانتفاع بالمال الشائع وليس على ملكيته ويلجأ إليها الشركاء لتفادى مشاكل وإجراءات إدارة المال الشائع (حسن كيرة ص٤٤٣)

- **والقسمة المهايأة نوعان** :

(١) **قسمة زمانية** :

المقصود بالقسمة الزمانية هى التى يتفق فيها جميع الشركاء على أن يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تناسب مع حصته فيه (الصدة ٢٦٧ – عبد العزيز عامر ص١٠٧) وبمعنى آخر : هى القسمة التى يتفق فيها الشركاء المشتاعون على أن ينتفع كل واحد منهم بكل المال الشائع ، وليس بجزء مفرز فيه ، مثل القسمة المكانية ، وذلك لمدة معينة تتناسب مع الحصة المملوكة له فى المال (محمد المنجى دعوى القسمة ص٢٨٧) فهى تقوم على تمكين كل شريك مشتاع بالإنتفاع بكل المال الشائع منفرداً دون غيره من الشركاء ، طول فترة معادلة لحصته الشائعة.

- **أمثلة القسمة المهايأة الزمانية** :

الغالب وقوع هذه القسمة فى المنقولات ، أو الأعيان التى لا تنقسم ، حيث يستحيل أو يتعذر انتفاع سائر الشركاء بها فى نفس الوقت ، فيتفقون على تناوب الانتفاع بها (عزمى البكرى ص٢٤٤ – محمد عرفه ص٤٥٧)

وأمثلة قسمة المهايأة الزمانية كثيرة ، فمثلاً السيارة المملوكة على الشيوع ، يتفق الشركاء فيها على أن يركبها كل شريك مدة معينة بحسب الحصة المملوكة له ، فإن كان لأحدهم الثلث ، وللأخر السدس ، وللثالث النصف ، اقتسموها مهايأة زمانية على أن ينتفع صاحب النصف ثلاثة أشهر مثلاً ، وصاحب الثلث شهرين ، وصاحب السدس شهراً ، وهكذا لو كانت الشركة فى جهاز تليفزيون ، أو جهاز كمبيوتر ، أو جرار زراعى أو ماكينة رى وغير ذلك ، وكذلك الحكم لو كانت هناك دار أو أرض زراعية أراد قسمتها مهايأة زمانية ويترتب على قسمة المهايأة الزمانية بهذا المعنى – أن

يجوز كل واحد من الشركاء معلى الشيوع بالتناوب الواحد تلو الآخر كل المال الشائع ، فيستقل بإدارته والانتفاع به واستغلاله على انفراد ، سواء بنفسه أو بواسطة غيره ن طريق الإيجار ، دون أن يتقاضى منه باقى الشركاء شيئاً ، مقابل أن لا ينقص أو يمنع حقوق الآخرين عندما يأتى دورهم فى الإنتفاع "(السنهورى ص٨٢٠ عرفة ص٤٥٧) ويكون دوره فى الانتفاع لفترة تتجدد على أساس نسبة ما يملكه فى المال الشائع ، كما أنه لا يلزم بتقديم حساب لشركائه عما استوفاه ، لأنه يستغل حقه بالأصالة ، وليس نائباً عن شريكه إلا فى وضع اليد المادى على العين مدة الاستغلال (توفيق حسن فرج ص٢٧٦- احمد سلامة ص٢٦٩)

- **مدة قسمة المهايأة الزمانية** :

ولم ينظم القانون مدة المهايأة الزمانية كما نظم مدة المهايأة المكانية ، فتسرى القواعد العامة ومن ثم يجوز أن يتفق الشركاء على عدد من دورات التناوب فى الانتفاع بالمال الشائع كما يشاءون ، بشرط ألا يؤدى هذا الاتفاق إلى إجبارهم على البقاء فى الشيوع مدة تزيد على خمس سنين وتنتهى المهايأة الزمانية بإنتهاء مدتها ويعين الاتفاق هذه المادة وكيف تنقضى (السنهورى ص٧٧٣)

(٢) **قسمة مكانية** :

وهى القسمة التى يتفق فيها الشركاء المشتاعون على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع ، فى مقابل التنازل لشركائه عن الانتفاع بباقى الأجزاء (الصدة ص٢٦٧ – المنجى ص٢٦٥) أو هى أن يتبادل الشركاء منافع المال المشترك ، بقسمته بينهم قسمة مؤقته ، فهى من قبيل الإفراز جميع منفعة كل من الشركاء فى قطعة مفرزة من المالك الشائع (محمد عرفة ص٢٠٢) وبهذا يستقل كل واحد من الشركاء بالجزء المفرز الذى اختص به ، وبالتالى يستقل بإدارته والانتفاع به واستغلاله على انفراد ، سواء بنفسه أو بواسطة غيره ، دون أن يتقاضى منه باقى الشركاء شيئا ، وذلك مقابل عدم مطالبته هؤلاء الشركاء بشئ ، نظير

استقلالهم بالإدارة والانتفاع والاستغلال لباقى الأجزاء المفرزة الآخرى ، التى حازوها ن المال الشائع (السنهورى ص٨١٦) ومن ثم فلكل شرك أن يسكن الدار ، أو يزرع الأرض بنفسه ، أو أن يؤجرها للغير (محمد علي عرفة ص٤٥٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن "١- قسمة المهايأة . قيامها على انفراد اشلريك بمنفعة جزء مفرز من المال الشائع مقابل تنازله عن الانتفاع بباقى الأجزاء مدة سريان المهايأة .٢- النص فى الفقرة الأولى من المادة ٨٤٦ من القانون المدنى يدل على أن للشركاء على الشيوع فى الملكية أن يتفقوا على قسمة المهايأة لمدة معينة فيقسمون المال بينهم منفعة لا قسمة ملك فيختص كل منهم بجزء مفرز يعادل حصته فى المال الشائع فيستقل بإدارته واستغلاله والانتفاع به سواء بنفسه أو بواسطة غيره دون باقي الشركاء ، ذلك أن الشريك بمقتضى هذه المهايأة يحصل على نصيب باقى الشركاء فى منفعة الجزء الذى اختص به فى مقابل حصول الشركاء على نصيبه هو فى منفعة الأجزاء المفرزة الأخرى " (طعن رقم ١٠٣٠ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٩/١٢/٦)

والأمثلة على المهايأة المكانية كثيرة منها أن يكون المال الشائع عبارة عن أرض زراعية يمتلكها أربعة شركاء ، فيختص الشريك الأول بالجزء البحرى ، والثانى بالجزء القبلى ، والثالث بالجزء الشرقى والرابع بالجزء الغربى . أو أن يكون المال الشائع عبارة عن مترل مكون من أربعة طوابق ، يمتلكه أربعة شركاء فيختص كل شريك بطابق معين ، وهكذا .

- **مدة قسمة المهايأة** :

تنص المادة ٨٤٦ مدنى على أنه " فى قسمة المهايأة يتفق الشركاء على أن يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازى حصته فى المال الشائع، متنازلا لشركائه فى مقابل ذلك عن الإنتفاع بباقى الأجزاء ، ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين ، فإذا لم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ، ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت

مدتها سنة واحدة تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه – قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر – أنه لا يرغب فى التجديد " فيلاحظ من هذه الفقرة أن المدة القانونية لقسمة المهايأة المكانية لا تزيد على خمس سنين ، فلا يجوز الاتفاق بين الشركاء المتقاسمين على قسمة منفعة المال الشائع قسمة المهايأة مكانية لمدة تزيد على خمس سنوات وإذا حدق أن اتفقوا على مدة على خمس سنوات ، كان هذا الاتفاق باطلا فيما زاد على المدة القانونية ، أى فيما زاد على الخمس سنوات ، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة فى القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا كان عقد قسمة المهايأة المكانية فى شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال ، أما إذا اتفق الشركاء المشتاعون على قسمة المهايأة المكانية دون اشتراط مدة معينة ، أو انتهت المدة الأصلية المتفق عليها ، ولم يحصل اتفاق جديد فحكم هذه الحالات هو أن تكون مدة القسمة سنة واحدة ، قابلة للتجديد ، ما لم يعلن أحد الشركاء باقى شركائه – قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة شهور – عدم رغبته فى التجديد (الدكتور / محمد كامل مرسى ، فى الأموال والحقوق وحق الملكية بوجه عام ، الطبعة الثانية ١٩٥١ س٢٥٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " القاعدة الواردة بالمادة ١/٨٤٦ من التقنين المدنى القائم ، والتى تقضى بأنه إذا اتفق على قسمة المهايأة المكانية ، ولم تشترط لها مدة أو انتهت المدة المتفق عليها ، ولم يحصل اتفاق جديد ، كانت مدتها سنة واحدة ، تتجدد إذا لم يعلن الشريك إلى شركائه – قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة أشهر – أنه لا يرغب فى التجديد ، هى قاعدة مستحدثة لم يكن لها نظير فى التقنين المدنى الملغى ، فلا يجوز أعمالها بأثر رجعى على التصرفات السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى القائم (نقض مدنى ١٩٧٠/٥/١٩ مجموعة محكمة النقض ٢١-٨٦٢-١٣٨)

- **الأثر الرجعى للقسمة** :

لقد نصت المادة ٨٤٣ مدنى على أن " يعتبر المتقاسم مالكاً الحصة التى آلت إليه منذ أن تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها شيئاً فى بقية الحصص " فيتبين من هذا

النص أن القسمة ، عندما تفرز نصيب كل شريك ، يكون لها أثر رجعى ذلـــك أن الشريك يعتبر مالكاً وحده لهذا النصيب المفرز من وقت أن تملك في الشيوع ، فإذا كان قد تملك فى الشيوع بالميراث اعتبر مالكاً للنصيب المفرز من وقت موت المورث لا من وقت تمام القسمة ، وإذا كان قد تملك فى الشيوع بالـــشراء اعتـــبر مالكـــاً للنصيب المفرز من وقت الشراء لا من وقت تمام القسمة ، وإذا كان قد تملـــك فى الشيوع بإعتباره شريكاً فى مال الشركة بعد حلها اعتبر مالكاً للنصيب المفرز مـــن وقت حل الشركة لا من وقت تمام القسمة ، وهكذا وفى مقابـــل ذلـــك لا يعتـــبر الشريك أنه قد تملك فى أى وقت أى مال آخر مفرز وقع فى نصيب أى شريك آخر ، فلا يعتبر أنه قد تملك ولو حصة شائعة فى هذا النصيب المفرز الذى تملكه الشريك الآخر ، وهذه هى النظرة التقليدية لأثر القسمة ومنها أن ليس للقسمة أثر كاشـــف فحسب أى أنها لا تقتصر على أن تكشف عما يملكه الشريك مفرزاً فى المال الشائع بل لها أيضا أثر رجعى أى انها ترجع بملكية الشريك لنصيبه المفرز إلى الوقت الـــذى بدأ فيه الشيوع ، ولا تقف عند الوقت الذى تمت فيـــه القـــسمة . (الـــسنهورى ص٨٩٠)

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد " القـــسمة سواء كانت عقداً أو قسمة قضائية وسواء كانت القسمة القضائية قسمة عينيـــة أو قسمة تصفية ، يترتب عليها أثران (١) يكون لها أثر رجعى فيعتبر المتقاســـم مالكـــا للحصة التى آلت إليه منذ أن تملك فى الشيوع وأنه لم يملك غيرها فى بقية الحصص (قارن م ٥٥٥ من التقنين المدنى المختلط وهى تنص على أن القسمة منشئة كـــالبيع) ومن أجل هذا يقال عادة أن القسمة مقررة أو كاشفة للحق ، ويترتب على هذا الأثر الرجعى نتائج كثيرة معروفة أهمها أن تصرفات الشريك فى جزء يوقف أثرها حـــتى تعرف نتيجة القسمة (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ص ١٢٨)

- **تكييف عملية القسمة بما تحدثه من إفراز :**

كان تكييف عملية القسمة بما تحدثه من افراز محل تطور كبير فى الشرائع المتعاقبة ، فقد كان الرومان يعتبرون القسمة ناقلة للملكية وذلك على أساس تكييفهم أصلا حق الشريك المشتاع ، إذ كان السائد عندهم أن كل شريك مشتاع يملــك بقــدر حصته الرمزية فى كل ذرة من ذرات الشئ الشائع ، ولذلك كان طبيعيا حتى تــتم القسمة فتختص كلا منهم بنصيب قاصر عليه وحده ، أن يكون ذلك نتيجة عمليــة مبادلة أو مقايضة بمقتضاها يتزل كل شريك متقاسم للآخرين عما كان له من حصة فى انصبائهم المقسومة لهم مقابل تلقيه ما كان لهم من حصص فيما وقع له بالقــسمة من نصيب ، ونظرة فقهاء الشريعة الإسلامية إلى القسمة مشابهة لنظرة الرومان إليها على هذا النحو . ولكن الفقة الفرنسى القديم قد اعتبر القسمة " كاشفة " لا " ناقلة " لحق المتقاسم ، بمعنى أنها لا تنقل حقوقا جديدة فيما بين المتقاسمين وإنما تكشف عما لهم من حقوق سابقة من قبل ولكن مع تحديد محل كل منها التحديد المادى المطــابق لحصة كل متقاسم بحيث تثبت له وحده ملكيته الاستئثاريه الخالصة . وتابع المــشرع الفرنسى الحديث فى مطلع القرن الماضى هذا التأصيل فأعلنه فى التقنين المدنى ، ولكنه فى تعبيره عنه أبرز أساس ما يختلط به من أثر رجعى (م ٨٨٣) وفى مــصر اختلــف الفقه بشأن تكثيف أثر القسمة فالبعض ذهب إلى أن القسمة كاشفة وليست ناقلــة للملكية فيقول الأستاذ إسماعيل غانم إن " التحليل الصحيح لحق الشريك المشتاع هو أنه حق ملكية محله المادى الشئ الشائع كله ، وإن كان محدداً تحديداً معنويا بحــصة الشريك فى الشيوع فيترتب على ذلك أن القسمة بإفرازها للشريك جزءا ماديا من الشئ الشائع يختص به وحده لا تكسبه حقا جديداً لم يكن له من قبل فحقــه أثنــاء الشيوع كان حق ملكية محله المادى الشئ الشائع كله ، وإنما هى تقتصر على التغيير فى هذا الحق على وجه معين بإيجاد التطابق بين نطاقه المادى ونطاقه المعنوى فبعــد أن كان حق الشريك برد على الشئ كله ولكنه يحدد تحديد معنويا بالثلث مثلا ، وكان

بذلك مشتبكا بحقوق الشركاء الآخرين التى كانت ترد مثل حقه على الشئ الشائع كله أصبح هذا الحق ذاته بمقتضى القسمة محدداً تحديداً ماديا بجزء معين من الـــشئ يختص به الشريك وحده ويعادل الحصة التى كانت له فى الشئ كله ، القسمة إذن لا تنقل للمتقاسم حقا جديداً وإنما هى محددة للحق الثابت له منذ أن تملك فى الشيوع فهى تقتصر على التغيير فى بعض عناصر هذا الحق فى نطاقه المادى والمعنوى يجعلهما متطابقين فتزيل بذلك العقبات التى كانت ترجع إلى تشابك حقوق الشركاء علـــى الشئ والتى كانت تحول بين كل شريك وبين الإنفراد بمباشرة ملكيته وإذا اتضح أن هذه هى وظيفة القسمة ، فإن وصفها بأنها كاشفة يكون معبراً عن حقيقية الحال ... وإذا كان الأثر الكاشف لا يتضمن أى افتراض مخالف للحقيقية ، وإنما هو مما تقتضيه وظيفة القسمة ذاتها فلا محل للتضييق فى تطبيقه ...(إسماعيـــل غـــانم فقـــرة ١١٣ ث٢٦١ – ص ٣٦٣)

ويقول الأستاذ حسن كيرة القسمة إذن لها أثر كاشف بمعنى أنها لا تخلق لأى متقاسم حقا جديداً لم يكن له ، بل هى تكشف عن حق ملكيته القائم أصـــلا منـــذ الشيوع والممتد بعد القسمة ، ولكن بتعديل جوهرى فى محله فبعد أن كانت ملكيته طوال الشيوع واقعة بمجرد حصة معنوية على الشئ الشائع كله دون تحديد فبعد أن كانت ملكيته طوال الشيوع واقعة بمجرد حصة معنوية على الشئ الشائع كله دون تحديد تاتى القسمة فتعلن ما كان قائما له من ملكية ولكنها تحد من محلها فتحصره – بما يطابق ما كان له من حصة معنوية – فى جزء مادة مفرز من هذا الـــشئ فتزيـــل بذلك ما كان يقيد من مباشرة هذه الملكية فى وضعها السابق يجعل سلطانها على المحل المحدد بالإفراز مطلقة للمقسوم له وحده فحق المتقاسم بعد القسمة هو نفس حقـــه القائم قبلها وبنفس سنده ولكن بعد أن تحقق بالإفراز التطابق بين المحل المادى والحصة المعنوية بما يمنع معه كان مصاحبا للشيوع قبل القسمة – نتيجة انعدام هذا التطابق –

من تعدد أصحاب الحق وتزاحم سلطاهم على نفس المحل ، (حسن كيرة فقرة ١٥٣ ص٥١٢)

ويقول الأستاذ عبد المنعم فرج الصدة " إن حق الشريك المشتاع ، إن كان محدداً تحديداً معنوياً بحصته الشائعة إلا أنه يرد من الناحية المادية على الشئ الشائع كله ، ومن هذا كانت وظيفة القسمة هى تحقيق التطابق بين الحدود المعنوية والحدود المادية لحق الشريك وذلك بإفراز جزء من الشئ الشائع تخلص ملكيته للشريك خلوصاً تاماً ، والقسمة إذ تحقق هذا التطابق إنما تكشف عن حق ثابت للشريك مالك ، الشيوع فهى لا تخول الشريك سنداً جديداً ، ونما سند حق الشريك هو السند الأصلى للملكية الشائعة ، وهى لا تخول الشريك حقاً جديداً بل يقتصر أمرها على التغيير فى حق الشريك بحيث يتحقق هذا التطابق .. والأثر الكاشف للقسمة بهذا المعنى يطابق الحقيقة كما قلنا ، لانه مستمد من طبيعة القسمة (عبد المنعم فرج فقرة ١٥٣ ص٢٣٧)

ويخالف الأستاذ منصور مصطفى منصور هذا الفريق من الفقهاء ، ويذهب على النقيض منهم إلى ان القسمة بطبيعتها ناقلة لا كاشفة فيقول ، وجود حق شائع للمتقاسم قبل القسمة على الجزء المفرز الذى اختص به لا يمنع من القول إن القسمة ناقلة فالقسمة لم تنقل ... إلا الحق الشائع الذى كان لغير المتقاسم على الجزء الذى اختص به ، وباجتماع هذا الحق مع ما كان للمتاقسم من قبل تخلص له الملكية مفرزة (منصور مصطفى فى تحليل أثر قسمة الأموال الشائعة فى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ٦ سنة ١٩٦٤ ص١٣٢)

ويرد الأستاذ منصور مصطفى منصور على الفكرة الرئيسية فى أقوال هذا الفريق من الفقهاء من أثر القسمة هو تحقيق التطابق بين النطاق المادى لحق الشريك ونطاقه المعنوى وبذلك لا يصبح للشريك بعد القسمة حق جديد بل هو الحق القديم الذى كان قائماً وقت الشيوع بعد أن تحدد محله المادى ، بما يأتى :" معنى أن أثر القسمة

هو تحقيق التطابق بين النطاق المادى لحق الشريك ونطاقه المعنوى أنها تعطى الشريك ، الذى له المثل مثلاً حقا له كل مضمون الملكية على تلك الشئ بعد أن كان له حـــق يخوله ثلث مضمون الملكية على الشئ كله ، ولا يمكن فى ظل هـــذا التفســير — أن نقول إن القسمة قد أبقت على الحق ذاته أن حددته .. ذلك أن حق الشريك بعـــد القسمة يختلف عن حقه قبل القسمة ، سواء من حيث المحل ومن حيث المضمون فقبل القسمة كان له حق يرد على شئ ومضمونه هو جزء من مـــضمون الملكيـــة وبعـــد القسمة أصبح الشريك حق يرد على جزء الشئ ومضمونه هو كل مضمون الملكية ، وهو ما يكفى — فى تقديرنا للقول إن القسمة تعطى الشريك حقاً آخر غير الحـــق الذى كان له أثناء الشيوع (منصور مصطفى منصور فى تحليل أثر قسمة الأمـــوال الشائعة فى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ٦ سنة ١٩٦٤ ص١٧١)

أما أستاذنا السنهورى فيرى أن للقسمة أثر مزدوج كاشف وناقل لان الشريك عندما أفرز نصيبه فى الأرض ، صار هذا النصيب المفرز ملكه وحده وكـــان هـــذا النصيب قبل القسمة ، وفى أثناء الشيوع ملكاً للشريكين لكل منـــهما النـــصف ، فالإفراز إذن ثبت للشريك فى هذا النصيب المفرز ملكيته الثابتة قبـــل القـــسمة فى النصف ونقل إليه ملكية شريكه الثابتة قبل القسمة فى النصف الآخر فخلصت لـــه بذلك الملكية الكاملة فى جميع النصيب المفرز ، ومن ثم يكون للقسمة أثر كاشف فى نصف النصيب ، وأثر ناقل على النصف الآخر ، ويكون للقسمة إذن بطبيعتها أثـــر مزدوج كاشف وناقل . ولما كان هذا الأثران يتعارضان لم يبق إلا أن نغلب أثراً على آخر فى المواضع التى يحسن فيها ، من الناحية العملية ، تغليب هذا الأثـــر ، فتـــارة نغلب الأثر الكاشف حيث يحسن تغليبه وتارة الأثر الناقل إذا دعـــت المقتـــضيات العملية إلى ذلك . ولما كانت المقتضيات العملية التى تستدعى تغليب الآثر الكاشف أهم من تلك التى تستدعى تغليب الأثر الناقل فقد سار التقنين المدنى علـــى النـــهج

التقليدى وعمم أثر القسمة ، فجعله فى جميع الأحوال أثراً كاشـفاً. (الـسنهورى ص٨٩٠)

- **قصر إعمال الأثر الرجعى على الحالات التى يكون الأمر فيها متعلقاً بحماية المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة :**

فعلة تقرير الأثر الرجعى للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التى يرتبها غيره من الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع لذا يجب قصر أعمال الأثر الرجعى فى هذا النطاق واستبعاده من جميع الحالات التى لا يكون الأمر فيها متعلقـاً بحمايـة المتقاسم من تصرفات شركائه الصادرة قبل القسمة .

ومن المسائل التي يستبعد فيها الأثر الرجعي للقسمة النهائية مسألة الثمـار ومن بينها الثمار المدنية أو الريع.ذلك أن الحاجة العملية لا تبرر أعمال فرضية الأثر الرجعي ومن ثم تعين القول أنه إذا حدثت قسمة نهائية اتفاقية أو قضائية فإن الثمار التي أنتجها المال الشائع أثنـاء فتـرة الـشيوع تكـون مـن حـق الـشركاء المشتاعين.وحصولهم على أنصبتهم من هذا الريع صحيح إبان فتـرة الـشيوع ولا رجعة فيه بعد الإفراز.

وقد قضت محكمة النقض بأن"الثمار التي تنتج من المال الـشائع أثنـاء قيـام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم وإجراء القسمة بعد ذلك لا يجعل للتقاسم حق في الاستئثار بثمار الحصة التي خصصت له إلا من وقت حـصول القسمة.ولا يقدح في ذلك ما قضت به المادة٨٤٣من القانون المدني مـن اعتبـار المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوع ذلك أن علة تقريـر هذا الأثر الرجعي للقسمة هو حماية المتقاسم من الحقوق التي يرتبـها غـيره مـن الشركاء على المال الشائع أثناء قيام الشيوع بحيث يخلص لكل متقاسم نصيبه المفرز الذي خصص له في القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويجب قصر أعمال الأثر الرجعي للقسمة في هذا النطاق الذي خصص له في القسمة مطهرا من هذه الحقوق ويجـب

قصر أعمال الأثر الرجعي للقسمة في هذا النطاق واستبعاده في جميع الحالات التي لا يكون الأمر فيها متعلقا بحماية المتقاسم من تـصرفات شـركائه الـصادرة قبـل القسمة"(نقض جلسة٢٥/١١/١٩٦٥ المكتب الفني س٦ص١١٤٦).

- **يقسم الريع بين واضعي اليد المشتاعين بنسبة انتفاعهم** :

فقد قضت محكمة الاستئناف بأن"في حالة وضع يد بعض الورثة علـى التركـة ومنعهم أحد الورثة من استلام نصيبه يلزم الورثة واضعوا اليـد جميعـا بـالرجوع للوارث الذي حرم من وضع يده.لهؤلاء الورثة تقسيم المسئولية فيما بينهم إن شاءوا بنسبة ما انتفع به كل منهم من الأطيـان"(اسـتئناف ١٩١٣/١١/٥الـشرائع١ رقم٣٢٢ ص١٨١).

- **حيازة الشريك المشتاع لحصة باقي الشركاء لـمدة خمس عـشرة سـنة تكـسبه ملكيتها بالتقادم وبالتالي يكتسب ريعها** :

فقد قضت محكمة النقض بأن"الحصة الشائعة يصح وعلى ما جرى بـه قـضاء هذه المحكمة أن تكون محلا لأن يجوزها حائز على وجه التخصيص والانفـراد بينـة تملكها.ولا يحول دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا في ذاتها.وإنما عيب فيما ينشأ عنها من غمـوض وإيهام .فإذا استطاع الشريك في العقار الشائع أن يجوز حصة باقي شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض لـمدة خمس عشرة سنة .فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم"(نقض جلسة ١٩٧٨/٢/٢المكتب الفني السنة٢٩رقم٧٧ص٣٨٦).

الريع والحقوق المتفرعة عن الملكية



- **المقصود بحق الانتفاع :**

تنص المادة (٩٨٥) مدني على أنه "١- حق الانتفاع يكسب بعمل قـانوني أو بالشفعة أو بالتقادم. ٢- ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشـخاص متعـاقبين، إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز للحمل المـستكن". فلـم يورد التقنين المدني الجديد تعريفا لحق الانتفاع، جريا على عادته في الإقـلال مـن التعريفات بقدر المستطاع، ولكن التقنين المدني السابق عرف هذا الحـق في المـادة ٤٩/١٣ منه بأنه "هو حق للمنتفع في استعمال ملك غيره واستغلاله"، وعيب هـذا التعريف أنه أوسع مما يجب، فهو يشمل أي حق للشخص في الانتفاع بملـك غـيره واستغلاله، فيدخل حق المنتفع كما يدخل حق المستأجر وحق المحتكر، والانتفاع بملك الغير يكون إما يوجب حق شخصي كما هو الأمر في حق المستأجر أو بموجب حـق عيني كما هو الأمر في حق المنتفع وحق المحتكر فكان الواجب أن يميز حق الانتفاع في التعريف بأنه حق عيني، حتى يفارق بذلك حق المحتكر فإنه قد يبقى بعد موت المحتكر فينتقل إلي ورثته وقد يدوم ستين سنة، فكان الواجب أيضا أن يذكر في تعرف حـق الانتفاع هذا المميز الجوهري، وهو أنه ينتهي حتما بموت المنتفع ويعرف بعض الفقه حق الانتفاع بقوله "حق الانتفاع هو الحق في استغلال الأشياء المملوكة لآخر كمـا يستغلها المالك نفسه بشرط المحافظة على كيانها، ويجوز أن يرد حق الانتفاع على كل ما يصلح لأن يكون محلا للملكية كالعقارات والـسيارات والحيوانـات والأسـهم والسندات وحق المؤلف وحق المخترع والحقوق الشخـصية والإيـرادات المرتبـة والمجموع من الأموال كالتركة والمتجر والقطيع من الماشية(أنور طلبة في الوسـيط في القانون المدني ج٣ ص٦٤٥).. أما الفقه الفرنسي فيعرفه بأنه الحق العيني في الانتفاع بشيء مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلي صاحبه عند نهايـة حـق الانتفاع الذي يجب أن ينتهي حتما بموت المنتفع. ويبين من هذا التعريف أنه يميز حق

المنتفع عن حق المستأجر بعينية حق المنتفع حتما بموته (السنهوري في الوسـيط ج٩ أسباب كسب الملكية، الطبعة الثالثة ٢٠٠٤، بند ٤٧٦ ص١١٨٨).، أي أن حـق الانتفاع في الملكية ينقضي بوفاة المنتفع طبقا م١/٩٩٣ مدني، ولا ينتقل لورثته ولـو كانت المدة المحدد بالعقد لم تنقض بعد، وإنما تنتقل الملكية بالوفاة لصاحب حق الرقبة (بقوة القانون). طبقا م١/٩٩٣ مدني، أما إذا كانت المنفعة بموجب (عقـد إيجـار). وليس (عقد ملكية). فتنتقل (المنفعة). إلي ورثة (المنتفع المستأجر). حتى انقضاء المدة المحددة لمورثتهم في العقد. ويلاحظ أن حق الانتفاع بالملكية لا ينقضي بوفاة المشتري من صاحب الانتفاع الأصلي وإنما ينقضي بوفاة هذا الأخير.

وقد قضت محكمة النقض بـأن "يبين من استعراض نصوص القانون المدني المصري أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية، وذلك بإدراجه في باب الحقوق المتفرعـة عن حق الملكية. كما أنه في المادة ٨٣ اعتبر كل حق عيني مالا عقاريا، ثم أنه حـدد الحالات التي تعتبر قيودا على حق الملكية، وهي التي تناولتها المـواد مـن ٨١٦ إلي ٨٢٤ والمتعلقة بالقيود الناشئة عن حقوق الجوار وليس منها حق الانتفاع، ومـن ثم فإن حق الانتفاع في نظر القانون المصري هو حق مالي قائم في ذاته، ولا يعتـبر مـن القيود الواردة على حق الملكية، وبالتالي فهو مما يجوز الإيصاء به، ويمكـن تقويمـه" (نقض مدني ١٩٦٠/٥/٢٦ مجموعـة محكمـة الـنقض ١١-٢-٤٢١-٦٦).، وبأنه"نصت المادة ٩٩٣ من القانون المدني صراحة على أن ينتـهي حـق الانتفـاع بانقضاء الأجل المعين، فإن لم يعين أجل عد مقررا لحياة المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين، وأمام صراحة النص، فلا محل للخروج عليه أو تأويله، وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه، ويكون الحكم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون حين قـال بـسريان هذه الأحكام على جميع الأحوال أيا كان مصدر حق الانتفاع، وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر" (نقض مدني ١٩٨٠/٥/٢٨ مجموعـة محكمـة النقض ٣١-٢-١٥٣١-٢٨٨)..

- **خصائص حق الانتفاع :**

ـ الخاصية الأولى: أن حق الانتفاع حق عيني: فحق الانتفاع حق عـــيني وبهـــذا يتميز عن حق المستأجر، فالمستأجر دائن للمؤجر بالانتفاع بالعين المؤجرة، ويلزم هذا الأخير بتمكينه من ذلك فيتوسط المؤجر بين المستأجر والعين المؤجرة، أما المنتفع فله حق عيني يقع مباشرة على الشيء للمنتفع به ولا يتوسط بينـــهما مالـــك الـــشيء، ويترتب على ذلك أن المالك ليس ملتزما قبل المنتفع بتمكينه من الانتفاع كما يلتزم المؤجر نحو المستأجر، بل كل ما على المالك هو ألا يتعرض للمنتفع في مباشرة حقـــه ولا يلتزم نحوه بشيء، فإذا احتاجت العين إلي إصلاح لم يلتزم المالك أن يقوم به كما يلتزم المؤجر، ، وإذا كان محل حق الانتفاع عقارا، فإن حق الانتفاع يعتبر مالا عقاريا يجوز رهنه رهنا رسميا، بخلاف ما إذا كانت العين المؤجرة عقارا فإن حق المستأجر وهو حق شخصي لا يعتبر مالا عقاريا بل منقولا لا يجوز رهنه رهنا رسميا، وإذا نزل المنتفع عن حق الانتفاع للغير فإنه نزل عن حق عيني لا يقتضي تدخل المالك كما يقتـــضي تدخله النزول عن حق المستأجر، إذ يعتبر نزول المستأجر عن حقه الشخصي للغـــير حوالة حق فتنقضي إعلان المؤجر بها. وإذا كان حق الانتفاع حقا عينيا، فإنه حـــق عيني يتميز عن حق الملكية، بل هو يثقل حق الملكية وينتقص منها، وقد قلنا أن حق الملكية يشتمل على عناصر ثلاثة، حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التـــصرف، فحق الانتفاع، ويشتمل على حق الاستعمال وحق الاستغلال، يجرد حق الملكية من هذين العنصرين ولا يبقى لها إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف، ومن ثم تـــصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع ملكية غير كاملة وتـــسمى بملكيـــة الرقبـــة (nue – propriété). ويتجمع في المال الواحد حقان عينيان حق الرقبة للمالك ويسمى مالك الرقبة وحق الانتفاع للمنتفع.

وقد قضت محكمة النقض بـأن "البين من استعراض نصوص القـــانون المـــدني في المواد ٩٨٥ إلي ٩٩٥ أنه اعتبر حق الانتفاع من الحقوق العينية، ذلك بإدراجـــه في

باب الحقوق المتفرعة عن حق الملكية، وهو في نظر القانون المصري حق مالي قائم بذاته، ولا يعتبر من القيود الواردة على حق الملكية، ومن ثم فإن حق الانتفاع باعتباره من الحقوق العينية، يخول صاحب استعمال الشيء واستغلاله بنفسه أو بواسطة غيره دون قيود، بشرط ألا يتجاوز حق الرقبة" (طعن ٢٦٢٧ لسنة ٦٠ق نقض مدني ١٩٩٤/١٢/٣)..

ـ الخاصية الثانية: أنه ينتهي حتما بموت المنتفع، وقد قضت محكمة النقض بأن "نصت المادة ٩٩٣ من القانون المدني صراحة على أن ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين فإن لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع وهو ينتهي على أي حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين وأمام صراحة النص فلا محل للخروج عليه أو تأويله وأمام عموميته فلا محل لتخصيصه ويكون الحكم المطعون فيد قد التزم صحيح القانون حين قال بسريان هذه الأحكام على جميع الأحوال أيا كان مصدر حق الانتفاع وسواء أكان قد نشأ بطريق مباشر أو طريق غير مباشر" (الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ق س٣١ ص١٥٣١ جلسة ١٩٨٠/٥/٢٨)..

فلا يبقى حكم الانتفاع بعد موت المنتفع بل يرجع إلي مالك الرقبة فتعود لهذا ملكية العين كاملة، وهذا بخلاف حق المستأجر فهو في الأصل لا ينتهي بموت المستأجر، وإذا انتهي فإنما يكون ذلك في حالات حياة المنتفع، فقد يحدد له أجل قصير أو طويل، ومتى انتهي الأجل المحدد انتهي حق الانتفاع ولو قبل موت المنتفع، ولكن إذا مات المنتفع قبل انقضاء الأجل، فإن حق الانتفاع ينتهي حتما وذلك بالرغم من أن الأجل لم ينقض، والحكمة في انتهاء حق الانتفاع حتما بموت المنتفع، أن حق الانتفاع يشل إلي حد ما من تداول المال، فلا المنتفع يملك الرقبة حتى يستطيع التصرف في ملكية المال كاملة، ولا مالك الرقبة يتيسر له أن يجد مشتريا للرقبة وهي عاطلة عن حق الانتفاع. فأصبح المال في وضع اقتصادي غير مرغوب فيه، ولذلك عين المشرع حدا أقصى لهذا الوضع، وهو حياة المنتفع ، فلا ينتقل حق الانتفاع بموت

المنتفع إلي ورثته بل ينتهي حتما، فتعود الملكية كاملة لصاحب الرقبة ويرجع المال إلي وضعه العادي من التداول (مرقص، السنهوري، يحيى، رسلان)..

وقد قضت محكمة النقض بأن "حق الملكية يغاير في طبيعته وحكمه في القانون حق الانتفاع، فحق الملكية هو جماع الحقوق العينية، إذ مالك العقار يكون له حق استعمال وحق استغلال وحق التصرف فيه. فإذا نشأ هذا المالك لآخر حقا بالانتفاع، فإن هذا المالك لآخر حقا بالانتفاع، فإن هذا الحق يجرد الملكية من عنصري الاستعمال والاستغلال، ولا يبق إلا العنصر الثالث وهو حق التصرف، فتصبح الملكية المثقلة بحق الانتفاع هي ملكية الرقبة، فيجتمع في العقار حقان عينيان، حق الرقبة للمالك وحق الانتفاع للمنتفع، وهذا الحق بالانتفاع موقوت ينتهي بانتهاء الأجل المعين له، فإن لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع، وينتهي على أي حال بموت المنتفع وفقا لما تنص به المادة ٩٩٣ من القانون المدني" (طعنان ١٥٩٨، ١٠٩٣ لسنة ٥٣ق نقض مدني ١٩٨٧/١٢/٣)..

ـ الخاصية الثالثة: أن حق الانتفاع يقع على شيء غير قابل للاستهلاك: وذلك لأن الشيء بذاته يعود على المالك عند انتهاء حق الانتفاع، فوجب أن يكون باقيا بعد الانتفاع به، ويعني ذلك أن يكون شيئا غير قابل للاستهلاك. وبمعنى آخر فإن المنتفع ليس له إلا أن يستعمل الشيء وأن يستغله، دون أن يستهلكه أو يتصرف فيه، والشيء القابل للاستهلاك لا يمكن استعماله دون استهلاكه أو التصرف فيه، وبالتالي لا يكون الشيء القابل للاستهلاك في الأصل، قابلا لأن يترتب عليه حق انتفاع (الدكتور/ السنهوري، المرجع السابق بند ٤٧٧ ص١١٩٣)..

- **الأشياء التي يرد عليها حق الانتفاع** :

يرد حق الانتفاع على جميع الأموال العقارية كالدور والأراضي الزراعية والمناجم والمحجر والأموال المنقولة كالآلات والسيارات والمرتبات والأسهم والسندات. . . . . . الخ.

كما يرد حق الانتفاع، ليس فحسب على الأشياء المادية كالأشياء التي سبق ذكرها ، بل أيضا على الأشياء غير المادية، كحق المؤلف وحق المخترع، والحقوق الشخصية **créances** والإيرادات المرتبة والأسهم والسندات وسائر القيم المنقولة التي ليست لحاملها وسندات القروض التي تعقدها الدولة كقروض الإنتاج وغيرها، بل أن حق الانتفاع نفسه يصلح أن يكون محلا لحق انتفاع يترتب عليه، فيكون للمنتفع بحق الانتفاع غلة هذا الحق وثماره، وكذلك يصلح أن يكون محلا لحق الانتفاع حق الارتفاق بشرط أن يشمل حق الانتفاع المرتفق وحق الارتفاق معا، فلا يترتب حق انتفاع على حق الارتفاق مستقلا عن العقار المرتفق (السنهوري ص١٢١٣ مرجع سابق).، كما يرد حق الانتفاع على المجموع من المال سواء كان مجموعا قانونيا كالتركات أو مجموعا فعليه كالمحلات التجارية. وفي جميع الأحوال يصلح الشيء أن يكون محلا لحق الانتفاع، حتى لو كان مما يبلى بطول الاستعمال كالأثاث والملابس والسيارات والمركبات. ولا يتحول حق الانتفاع هنا إلي شبه حق انتفاع، فهناك فرق واضح بين شيء يبلى بطول الاستعمال وشيء يستهلك فورا بالاستعمال، وعلى ذلك يرد المنتفع، فيما إذا و رد حق الانتفاع على شيء يبلى بطول الاستعمال، نفس الشيء في الحالة التي يكون عليها وقت نهاية حق الانتفاع، دون أن يكون قد أصابه تلف بخطأ المنتفع (السنهوري ص١٢١٣ مرجع سابق).

- **حقوق المنتفع** :

وحق الانتفاع يجزئ حق الملكية .فهذا الحق الأخير يشتمل على عناصر ثلاثة هي الاستعمال والاستغلال والتصرف، يقتطع منها حق الانتفاع العنصرين الأولين وهما الاستعمال والاستغلال، ويبقى العنصر الثالث وهو التصرف لمالك الرقبة.وما للمنتفع من حق استعمال الشئ المنتفع به وحق استغلاله يوليه على الشئ سلطة تخول له أن يقوم بإدارته وأن يتصرف في حق الانتفاع دون حق الرقبة ،وأن يباشر ما يقتضى كل ذلك من الدعاوى.

• **حق المنتفع في استعمال الشئ :**

وللمنتفع الحق في استعمال الشئ المنتفع به على النحو الذي يستعمل بعه المالك ملكة ، فقد حل المنتفع بموجب حق الانتفاع محل المالك في استعمال الشئ .فله إذن أن يستعمل الشئ في كل ما اعد له،وفى كل ما يمكن أن يستعمل فيه. وعلى ذلك يستطيع أن يستعمل الشئ استعمالا شخصياً ، فإذا كان دارا كان له أن يسكنها أو سيارة كان له أن يركبها ، أو ملابس كان له أن يرتديها ،أو مجوهرات كان له أن يتقلدها ولكنه على خلاف المالك ، لا يستطيع أن يصل في الاستعمال إلى حد استهلاك الشئ أو إتلافه ،فإنه ملزم بالمحافظة عليه لرده بعد انتهاء حق الانتفاع. وكما يجوز للمنتفع أن يستعمل الشئ ذاته يجوز له أيضا أن يستعمل ملحقاته ويتقيد المنتفع ،كما يتقيد المالك ،بالقيود التي فرضها القانون في استعمال الشئ .فلا يجوز أن يفتح مطلاً على الجار إلا في المسافة التي حددها القانون ، ولا أن يستعمل العقار الذي ينتفع به استعمالا من شأنه أن بضر بالجار ضرراً غير مألوف.

• **حق المنتفع في استغلال الشئ :**

ويخول حق الانتفاع للمنتفع أن يستغل الشئ ، والحق في الاستغلال هو الذي يميز حق الانتفاع عن حق الاستعمال وحق السكنى حيث لا يجوز فيها للمنتفع أن يستغل الشئ .والاستغلال قد يكون مباشرا ،كان يزرع المنتفع بنفسه الأرض التي ينتفع بها ويجنى ثمارها.وقد يكون مباشر ،عن طريق جعل الغير يجنى ثمار الشئ ويدفع للمنتفع مقابلا لذلك ،فالمنتفع بمنزل يؤجره للغير ،فيجني ثماره في صورة الأجرة .والمنتفع بأرض زراعية يؤجرها لمن يزرعها مزارعة ، فيحصل على جزء من المحصول هو غلة الأرض بالنسبة إليه ،دون أن يقوم هو نفسه بالزراعة .ويرد على الاستغلال ،كما على الاستعمال قيود يفرضها القانون من ذلك ما يفرضه قانون إيجار الأماكن من تعيين حد أقصى للأجرة ومن ضرورة استبقاء المستأجر حتى يعد انتهاء الإيجار فلا يستطيع طلب الإخلاء إلا لأسباب معينة حددها القانون .ومن ذلك ما يفرضه قانون

الإصلاح الزراعي من تحديد أجرة الأرض الزراعية بسبعة أمثال الـضريبة، ومـن ضرورة استبقاء المستأجر في الأرض.وفى المزارعة لا يجوز للمنتفع أن يأخذ أكثر من نصف المحصول، ويجب أن يبقى للمزارع نصف المحصول على الأقـل.(الـسنهوري ص١٢٢٨ وما بعدها).

• **حق المنتفع في الثمار** :

تنص المادة ٩٨٧ من القانون المدني على أنه"تكون ثمار الشئ المنتفع به من حق المنتفع بنسبة مدة انتفاعه مع مراعاة أحكام الفقرة الثانية من المادة٩٩٣" .

مفاد ذلك أن "ثمار الشئ المنتفع به من حق المنتفع على قدر مدة انتفاعه ،كمـا أن للمنتفع الحق في الثمار الطبيعية القائمة عند بدء الانتفاع دون إخلال بـالحقوق التي كسبها الغير ،أما الثمار التي تكون قائمة وقت انتهاء حق الانتفاع فهي من حق المالك ،وعلى أن يوفى كل منهما للآخر ما أنفقه".

والريع كثمار مدنية قد يأخذ صورة فوائد يحصلها المنتفع نظير استغلاله لأسهم أو سندات أحصص في شـركات في صـورة أربـاح اسـتغلال Benefices d'exploitation .وقد تكون الفوائد عن قرض رخص للمنتفع الاستفادة مـن فوائد أو في صورة فوائد لا يراد مرتب لشخص تقرر للمنتفع أن يستفيد من الفوائد البنكية التي يغلها الإيراد ،فيظل المنتفع يحصل على هذه الفائدة المدة المحددة سـلفا لانتفاعه ،وقد تكون مدى الحياة .ويستوي أن يسوى الريع يومياً أو شهرياً أو سنوياً. وعلى ذلك إذا لم يكن هناك زرع قائم عند بدء حق الانتفاع أ نهايته فلا مشكلة ،فما يزرعه المنتفع له ثماره طوال قائم وقت بداية حق الانتفاع فهو شركة بـين المالـك والمنتفع بحسب مدة الانتفاع والمدة التي قضاها بعد مدة الانتفاع وقسم الثمار بحسب هذه النسبة بين المالك والمنتفع كل بحسب مدته ،مع تحمله للمصاريف بحسب هـذه المدة .ذلك ما يقتضيه صريح نص المادة ٩٨٧مدنى بقوله ((ثمار الشئ المنتفع به حق المنتفع بنسبة مدة انتفاعه)).

أما إذا تعلق الأمر بالزرع القائم عند انتهاء فترة الانتفاع فإن الأحقية في الثمار نظمتها الفقرة الثانية من المادة ٩٩٣مدني بقولها:((وإذا كانت الأرض المنتفع بها مشغولة عند انقضاء الأجل أو موت المنتفع بزرع قائم ،تركت الأرض للمنتفع أو لورثته إلى حين إدراك الزرع ،على أن يدفعوا أجرة الأرض عن هذه الفترة من الزمن)).

- **حالات خاصة لريع الاستغلال** :

نعرض لبعض حالات ريع الاستغلال وهى تتمثل في حق الانتفاع بقطيع من المواشي وحق الانتفاع بعقار عثر فيه على كنز وحق الانتفاع بالمتجر وحق الانتفاع بالأسهم والسندات .

- **حق الانتفاع بقطيع المواشي** :

فقد نصت المادة٢/٩٩٢مدني على أنه"وللمنتفع الذي قدم الكفالة أن يستعمل الأشياء القابلة للاستهلاك ،وإنما عليه أن يرد بدلها عند انتهاء حقه في الانتفاع ،وله نتاج المواشي بعد أن يعوض منها ما نفق من الأصل بحادث مفاجئ".

والبين من هذا النص أنه إذا ترتب لشخص حق انتفاع على قطيع من الماشية، ثمار هذا القطيع، مثل الألبان والصوف والسماد المتخلف عنها، والنتاج من صغار الحيوانات.ولكن النتاج لا يخلص له كاملا بل عليه أولا أن يعوض منه ما نفق من القطيع بحادث مفاجئ حتى يستكمل القطيع عدده. وهذا يدل على أن النتاج مندمج في مجموع القطيع ،وأن ما يستحدثه يعوض ما فقده ، ولا يخلص للمنتفع كثمار للقطيع إلا الباقي من النتاج بعد إجراء التعويض.ولا يشترط أن يكون التعويض من النتاج الذي يوجد بعد نفوق ما نفق من أصل ، بل يكون التعويض أيضا من النتاج الذي وجد قبل ذلك ،بل من ثمن هذا النتاج قبل ذلك ،بل من ثمن هذا إذا كان المنتفع قد تصرف فيه وقت أن كان أصل قطيع كاملا .أما إذا كان ما نفق من القطيع لم ينفق بحادث مفاجئ بل بخطأ مدبر. كان هذا الغير هو المسئول عن التعويض. وإذا

كان النفوق بخطأ المنتفع نفسه ،كان مسئولا عن التعويض كاملا ولو زاد ما نفق على مقدار النتاج ،ولا يقف التعويض حدود مقدار النتاج كما هو الأمر فيما إذا كـان النفوق بحادث مفاجئ. وإذا نفق بقطيع كله بحادث مفاجئ أو بمرض لا يد للمنتفـع فيه، لم يكن المنتفع قد تصرف فيها استهلكها (م٦١٦مدني فرنـسي) وللمنتفـع أن يتصرف في أفراد الماشية إذا أصبحت غير صالحة لما أعدت له من نتاج أو ألبان على أن يعوض ما تصرف فيه منها النتاج أو ثمنه على النحو الزى قدمناه في تعويض مـن الماشية بحادث مفاجئ.وإذا كان القطيع من المواشي ملحقا بأرض زراعية ،وجب أن يعتبر القطيع تابعا للأرض وعلى ذلك لا يأخذ المنتفع نتاج الواشي إلا بعد أن يعوض منها،ليس فحسب ما نفق من القطيع على النحو المتقدم ،بل أيضاً بعـد أن يعـزز القطيع بالنتاج بحيث يكون القطيع دائما صالحا لمواجهة ما يقتضيه اسـتغلال الأرض الزراعية وما تتطلبه حاجاتها.

- **حق الانتفاع بعقار عثر فيه على كنز**:

فقد نصت "المادة ١/٨٧٢مدني ، وتجرى على الوجه الآتي" الكنز المـدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع أحد أن يكشف ملكيته له،يكون لمالك العقار الذي وجـد فيه الكنز أو لمالك رقبته " .

وقد قدمنا عند الكلام في الاستيلاء كسبب منة أسباب كسب الملكية ،أنـه إذا ترتب على العقار حق انتفاع ،وعثر شخص على كنز في العقار فإن الكنز لا يكـون للمنتفع ،إذ الكنز لا يعتبر ثماراً للعقار بل هو لا يعتبر جزءا من العقار بل هو مـال مستقل عنه ولا يصله بالعقار إلا أنه مال مدفون أو مخبوء فيه وعلى ذلك يكون الكنز كله لمالك الرقبة حتى لو كان من عثر على الكنز مصادفة أو بعد بحث ،هو المنتفـع نفسه ذلك أن العثور على الكنز لا يخول من عثر عليه ،في القانون المصري أي حـق في الكنز.

- **حق الانتفاع بالمتجر:**

ويعتبر المتجر(fonds de commerce)مجموعـــة مـــن المـــال ذا وجـــود فعلي(universalite de fait).ذلك أن المتجر لا يتمتع بالشخصية المعنوية ،ولا يكون ذمة مالية مستقلة بل يدخل في عموم الذمة المالية لصاحب المتجر ومـــن ثم لا يكون لهذا المجموع وجود قانوني بل ليس له إلا وجود فعلي كما سبق القول ويشتمل المتجر كمجموع من المال على عناصر مختلفة منها المـــادي كالبـــضائع والأثـــاث والمهمات.ومنها غير المادي كالحق في الإيجار وحق الاتـــصال بـــالعملاء والـــسمعة التجارية والاسم التجاري والعلامة التجارية وبراءات الاختراع وقد صدر القـــانون رقم١١لسنة ١٩٤٠الخاص ببيع المحال التجارية ورهنها وهو يجيز بيع المتجر ورهنها وهو يجيز بيع المتجر ورهنه كمجموع مـــن المـــال تيـــسير للائتمـــان التجـــاري والصناعي.ويجوز قياسا على ذلك أن يترتب حق انتفاع على المتجر،باعتباره مجموعا من المال.ويقع حق الانتفاع على هذا المجموع، لا ما يشتمل عليه من العناصر مستقلة بعضها عن بعض، لأن هذه العناصر تفني فيه ويصبح للمتجر كيان مـــستقل عـــن عناصره.فلو كان في هذه العناصر أشياء قابلة للاستهلاك كالبضائع فأنهـــا لا تجعـــل المتجر كمجموع شيئا ماديا قابلا للاستهلاك تبعا لها،بل هي التي في المتجر كما قدمنا ويكون المتجر بالرغم من وجود هذه الأشياء فيه مالا غير مادي.ويترتب على ذلك أن حق الانتفاع بالمتجر لا يكون شبه حق انتفاع كما يكون حق الانتفاع بالأشـــياء القابلة للاستهلاك،فلا تنتقل ملكية المتجر إلى المنتفع كما تنتقل ملكية الأشياء القابلة للاستهلاك للمنتفع في شبه حق الانتفاع وعلى ذلك لا يجوز للمنتفع أن يبيع المتجر لأنه لا يملكه وإنما يجوز له أن يبيع حق الانتفاع به فحسب،ولا يجوز لدائني المنتفع أن يحجزوا إلا على حق الانتفاع بالمتجر،فتبقى رقبة المتجر خارجة عن الحجز،وإذا أفلس المنتفع فلا يدخل في التفليسة إلا حق الانتفاع بالمتجر.ويكون للمنتفع بالمتجر الحق في ثماره، أي في الحصول على أرباحه (beneitices) لكن يجب عليه أن يخصم جزءا

من الأرباح يخصصه للتعويض عن استهلاك الآلات وغيرها من المهمات إذ هو ملزم بالمحافظة عليها وتجديدها. ويجب أيضا أن يخصم جزءا من الأرباح احتياطا للمتجر، وفي مبيعه،إذا كان هذا الإجراء الاحتياطي هو ما جري عليه مالك المتجر.

- **حق الانتفاع بالأسهم والحصص والسندات:**

السهم في شركات المساهمة أو الحصة في بعض الشركات الأخرى كالشركات ذات المسئولية المحدودة وشركات التوصية وشركات التضامن يغل ريعا بتفاوت أرباح الشركة. أما السند فهو دين على الشركة ويكون صاحبه دائنا للشركة بمقدار قيمته الاسمية تعتبر فوائد لرأس المال الذي يمثله السند فإذا ترتب حق انتفاع على سهم أو حصة أو سند،كان للمنتفع أن يتقاضى ما يغله السهم أو الحصة من ربع أو ما يدفع للسند من فوائد. وإذا وزعت الشركة جزءا من احتياطياتها على المساهمين،أو وزعت عليهم سندات إضافية اشترتها بجزء من رأس المال أو كانت تمثل حصة ساهمت بها الشركة في شركة أخرى اعتبر هذا جزءا من رأس المال لا من الريع ، ويكون لمالك الرقبة وتكون فوائده فقط للمنتفع. وإذا ربح السهم أو السند جائزة،فهي لمالك الرقبة لأنها تعتبر جزءا من رأس المال وليس للمنتفع إلا فوائدها هذه الجائزة. (راجع فيما تقدم السنهوري مرجع سابق صـ١٢٣٨ وما بعدها – الجزء٩)

الريع والتأمينات العينية



- **انتفاع الدائن بالشئ المرهون لابد أن يكون بمقابل :**

نصت الفقرة الأولى من المادة ١١٠٤ مدنى على أنه "ليس لـــدائن أن ينتفـــع بالشئ المرهون دون مقابل...." أى أن انتفاع الدائن المرتهن للشئ يجب أن يكـــون بمقابل وذك لمنع الحصول على فوائد فاحشة يحرمها القانون (استئناف وطنى ١٠ مايو سنة ١٩١٦ المجموعة الرسمية ١٨ رقم ٦ ص٩– استئناف مختلط ١٣ مارس ســـنة ١٩٠١ م ١٣ ص١٩٨).

- **التزام الدائن المرتهن بإستثمار الشئ المرهون استثماراً كاملاً :**

نصت المادة ١١٠٤مدنى على أنه"

١) ليس للدائن أن يدفع بالشئ المرهون له دون مقابل.

٢) وعليه أن يستثمره استثمارا كاملا مالم يتفق على غيرذلك.

٣) وماحصل عليه عليه الدائن من صافى الريع وما استفاده من استعمال الشئ يخصم من المبلغ المضمون بالرهن ولو لم يكن قد حل أجله،على أن يكون الخصم أولا من قيمة ما أنفقه فى المحافظة على الـــشئ وفى الإصـــلاحات،ثم مـــن المـــصرفات والفوائد،ثم من أصل الدين ".

وحفاظا على بقاء الشئ المرهون، إلزام المشرع الدائن بإداراته واستثماره، وإذا كانت الإدارة تشمل الإستثمار فإن ذكر المشرع للاستثمار بعد الإدارة يدل علـــى تأكيد المشرع على أن الإدارة يجب أن تكون مفيدة فى صاح الـــراهن الـــذى فقـــد الحيازة المؤقتة للشئ، وذلك يتعين على الدائن أن يستثمر الشئ على نحو يغل دخـــلا أو إيرادا يستفيد منه الطرفان، إذ يستفيد الدائن من هذا الاســـتثمار عـــن طريـــق الحصول على مقابل هذا الاستثمار بما يعينه حصوله بشكل تدريجى على دينه، كمـــا أن المدين مستفيد من ذلك، إذ يتخلص من الدين المرهون من أجله الشئ تدريجيا من خلال خصم المقابل من الدين وتوابعه (محمد عبد الظاهر حسين ص٢١٠)

ويكون استثمار الشئ المرهون استثمارا كاملا فى الوجه الذى يصلح له، وبالطريقة المألوفة لاستثمار الشئ، فلا يجوز لدائن المرتهن تغيير هذه الطريقة المألوفة إلا إذا رضى الراهن بذلك. فإستغلال الأراضى الزراعية استغلال معتادا يكون بزرعها بالمحصولات العادية كالقطن والقمح والذرة والأرز والبرسيم وما إلى ذلك، أو بتأجيرها إلى من يقوم بزراعتها على هذا النحو، واستغلال حدائق الفاكهة أو الورد يكون بزراعتها فاكهة أو وردا أو بتأجيرها لهذا الغرض، ولكن لا تجوز زراعة هذه الأرض بالمحصولات العادية كالقطن والقمح. واستغلال المنازل والبيوت يكون يسكناها، أو بتأجيرها للسكنى، ولا يجوز تحويلها إلى فندق أو مصنع إلا برضاء الراهن. وكذلك الأمر فى الأرض الفضاء وفى الفنادق وفى المصانع، وفى الأشياء المنقولة وفى الدين وفى الأشياء المعنوية وفى غير ذلك. وعلى الدائن المرتهن أن يبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل كإصلاح الشئ وترميمه، وكعدم صلاحية اشئ للإستثمار وكهلاك الشئ أو تلفه أو نقص قيمته، وغير ذلك مما يحدث للشئ (السنهورى مرجع سابق ص٦٢٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن "للدائن المرتهن متى أنتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأجير وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بل يعتد تلقائيا فى مواجهة المدين الراهن (الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩١/٥/٢٣)، وبأنه "للدائن المرتهن- متى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة- أن يستغلها لحساب الراهن الإستغلال المعتاد فى الوجه الذى تصلح له إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك فإذا أجرها إلى الغير كان صاحب صفة فى التأجير وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بإنقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا فى مواجهة الراهن، وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم عقدى إيجار مؤرخين ١٩٦٧/١١/١٠،

١٢/١/١٩٧٧ صادرين له من المطعون ضده الثانى "الدائن المرتهن" بمساحة ٦م ط، ١فدان من الأرض الزراعية عن الامين الزراعيين ١٩٧٥/١٩٧٦، ١٩٧٦ /١٩٧٧ فإن هذه الإجارة تكون نافذة فى حق المدين الراهن حتى بعد إنقضاء الرهن بتـــاريخ ٩/٤/١٩٧٧ وترتيب المستأجر " الطاعن " الحق فى الإمتداد القانونى لها، ولا يجـــوز للراهن وفقا لنص المادة ٣٥ من قانون الإصلاح الزراعى – آنف الذكر– أن يطلب إخلاء تلك المساحة إلا إذا أخل المستأجر بالتزام جوهرى يقضى به القانون أو العقد وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه علـــى أن عقـــد الإيجـــار الصادر من الدائن المرتهن ينتهى بإنقضاء الرهن ولا يمتد فى مواجهة المدين الراهن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ولا يغير من ذلك عدم إيداع نـــسخة مـــن كـــلا العقدين المشار إيهما الجمعية القانونية المختصة لأن الإيداع – وعلى ما هو مقرر فى قضاء محكمة النقض– شرط قبول الدعوى أو المنازعة من المؤجر دون المستأجر لأن المؤجر هو الذى يقع على عاتقه عبء الالتزام بإيداع العقد وذلك طبقـــا للمـــادتين ٣٦، ٣٦ مكرر من قانون الإصلاح الزراعى المعدل بالقـــانون ٥٢ ســـنة ١٩٦٦" (الطعن رقم ٢٠٩٧ لسنة ٥٥ق جلسة ٣/٥/١٩٨٨)، وبأنه "للدائن المرتهن مـــتى انتقلت إليه حيازة الأرض المرهونة أن يستغلها لحساب الراهن الاستغلال المعتاد على الوجه الذى تصلح له، إما بزراعتها أو بتأجيرها إلى من يقوم بذلك، فإذا أجرهـــا إلى الغير كان صاحب صفة فى هذا التأجير وبالتالى فإن عقد الإيجار الصادر منه لا ينقضى بإنقضاء الرهن بل يمتد تلقائيا فى مواجهة الراهن، لما كان ذلك، وكان الثابت أن عقد الإيجار الصادر من الدائن المرتهن والمطعون عليه الخامس– إلى الطاعنين قـــد حـــرر وأثبت فى دفاتر الجمعية التعاونية طبقا للقانون فإنه يمتد– حتى بعد انقضاء الرهن– فى مواجهة المدين الراهنين– المطعون عليهما الثالثة والرابعة– اللتان تحلان محل الـــدائن المرتهن– المطعون عليه الخامس– كمؤجرين ويح من بعدها كمؤجر المشتريان منـــهما المطعون عيهما الأول والثانى (الطعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٧ق س٣١ ص٧٢٤ جلسة

١٩٨٠/٣/٤)، وبأنه "مقتضى المادة ٥٤٥ من القانون المدنى أن الدائن المرقمن عليه أن يسعى فى استغلال العقار المرهون بحسب ما هو قابل له على أن تستتزل قيمة الغلة من الدين المؤمن بالرهن بحيث إنها تستتزل قيمة الغلة من الدين المؤمن بالرهن بحيث إنها تستتزل أولا من الفوائد والمصاريف ثم من اصل الدين. ولما كان للدائن المرقمن فى سبيل استغلال العقار أن يستغله بنفسه أو يؤجره لغير المدين الراهن أو لنفس المدين الراهن بالشروط الواردة فى القانون، ولما كان لا نزاع فى انه إذا كان الإيجار لغير المدين لا يكون دين الأجرة المقتضى تحصيله من هذا الغير مضمونا بالرهن بل يكون استتزال قيمته من الدين على الوجه المتقدم واجبا ولو لم يحصله الدائن، فإنه إذا كان الإيجار للمدين نفسه فلا وجه لأن يتغير الحكم، ولا يصح اعتبار دين الأجرة فوائد مستحقه عليه للدائن لأن الأجرة – على خلاف الفوائد– هى من حق الراهن على الأساس المتقدم لا من حق المرقمن فالقول بألها من قبيل الفوائد التى يضمنها الرهن خطأ، ومتى كانت اجرة لا تعد مضمونه بالرهن بإعتبارها فوائد عن الدين، وكانت قيمة الغلة وجبا خصمها من الدين المضمون بالرهن، كان على الدائن المرقمن أن يقدم عنها حسابا بحيث إنه إن لم يحصل قيمة الغلة أو أهمل فى تحصيلها فإنه يكون مسئولا عن نتائج تقصيريه" (طعن رقم ٥٤ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤٢/٥/١٤)، وبأنه "متى كانت المحكمة إذ طبقت المادة ٥٤٥ من القانون المدنى القديم التى توجب على الدائن المرقمن أن يبذل فى سبيل استغلال العقار المرهون حسب ما هو قابل له ما يستطيع من مجهود ممكن لم تبين الأسباب التى اعتمدت عليها فى اعتبار الدائن مقصرا فى استغلال العين المرهونة مكتفية فى ذلك بإيراد عبارة غامضة لا تكشف عن أى معنى ثم ندبت خبيرا لإجراء عملية الإستهلاك لا على أساس ما استولى عليه الدائن المرقمن فعلا ب على أساس أجر المثل، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٣٩٩ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/١/٢٧).

مفاد ما تقدم أن "الدائن يلتزم بإستثمار الشئ الإستثمار الذى يصلح لـه وأن يبذل فى استثماره وإدارته عناية الرجل المعتاد، ولا يغير من الطريقة المألوفة لاستغلاله إلا برضاء الراهن، ويبادر إلى إخطار الراهن بكل ما يقتضيه أن يتدخل، فـإن أخـل الدائن المرتهن بهذا الواجب من العناية، كان للراهن أن يطلب وضع الـشئ تحـت الحراسة، كما يجوز له أن يرد الدين فيسترد الرهن، فإذا لم يكن للـدين فوائـد رده خصم الفائدة بسعرها القانونى عن المدة ما بين يوم الوفاء ويوم الحلول"وما ينتج من الغلة يخصم من الدين ولو لم يكن قد حل أجله، على أن يحتسب الخصم من قيمة ما أنفقه الدائن المرتهن فى المحافظة على الشئ وما عسى أن يستحقه من تعويض، ثم مـن المصروفات والفوائد، ثم من أصل الدين، والحق فى أخذ الغلة وخصمها على النحـو المتقدم هو عنصر من عناصر حق الرهن، فالدائن المرتهن يستولى على الغلة أصيلا عن نفسه لا نائبا عن الراهن (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٧ ص٢١٩)

فإذا أخل المرتهن بهذا الإلتزام جاز للراهن أن يطلب وضع المرهن تحت الحراسة وله فسخ الرهن والوفاء بالدين واسترداد المرهون، فإن كان لدين فوائد فأنها تقـف عند الوفاء أما أن لم توجد فوائد فللراهن أن يخصم من الدين ما يقابلها عن المـدة الباقية من الأجل (أنور طلبه ص٦١٨).

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدائن المرتهن رهن حيازة يعتبر أنه وكيـل عـن المدين الراهن فى استغلال وإدارة العين المرهونة وقبض ريعها وأن عليه بهذا الوصف أن يقدم إلى الراهن حسابا مفصلا عن ذلك، ودين الموكل قبل وكيله لا يبدأ تقادمه غلا من تاريخ إنتهاء الوكالة وتصفية الحساب بينهما" (الطعن رقم ٢١٤ لسنة ١٨ق جلسة٢٣/١١/١٩٥٠)، وبأنه "من تاريخ عقد الرهن وأنها إنما تستحق بواقع ٥% من تاريخ المطالبة الرسمية وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع الجوهرى ولم يبين وجهة نظره فيه فإنه يكون قاصر البيان قصورا يستوجب نقضه" (الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٢ق جلسة ٢١/٤/١٩٥٥).

- **الإلتزام بإستثمار الشئ المرهون لا يتعلق بالنظام العام :**

التزام الدائن باستثمار الشئ المرهون لا يتعلق بالنظام العام حيث يجوز الإتفاق على تركه دون إستغلال، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة ١١٠٤ مدنى على أنه "وعليه أن يستمر استثماراً كاملاً ما لم يتفق على غير ذلك".

- **ثمار الشئ المرهون :**

ونصت المادة ١١٠٥مدنى على أنه" ١- إذا كان الشئ المرهون ينتج ثمارا أوايرادا واتفق الطرفان على أن يجعل ذلك كله أو بعضه فى مقابل الفوائد،كان هذا الإتفاق نافذا فى حدود أقصى ما يسمح به القانون من الفوائد الإتفاقية ، ٢- فإذا لم يتفق الطرفان على أن تجعل الثمار فى مقابل الفوائد، وسكتا مع ذلك عن تحديد سعر الفائدة ، حبست الفائدة على أساس السعر القانونى دون أن تجاوز قيمة الثمار ، فإذا لم يعينا ميعادا لحلول الدين المضمون ، فلا يجوز للدائن أن يطالب باستيفاء حقه إلاعن طريق إستنزاله من قيمة الثمار،دون إخلال بحق المدين فى الوفاء بالدين فى أى وقت أراد ".

فيتبين من نص هذه المادة أنه إذا اتفق الطرفان المدين الراهن والدائن المرتهن على أن تكون ثمار الشئ المرهون أو إيراده (ثمار المدينة) أو بعضها فى مقابل الفوائد، لم يسر هذا الاتفاق فى جميع الأحوال على علاته فإذا كانت ثمار الشئ المرهون (أو بعضها) لا تجاوز ٧% من الدين المضمون بالرهن، سرى الاتفاق، وأعتبرت الفائدة هى الثمار (أو بعضها) وهى لا تجاوز ٧% من الدين فتكون الفائدة لا تزيد على الحد الأقصى الذى يسمح به القانون للفوائد الاتفاقية فقد تكون مثلا ٤% أو ٥% أو ٦% أو ٧% وهذا كله جائز وبعد أن يستولى الدائن المرتهن على الثمار، يبقى أصل الدين، يسدده المدين الراهن للدائن المرتهن على الوجه الذى يتفقان عليه.

وإذا كانت ثمار الشئ المرهون (أو بعضها) تجاوز ٧% من الدين، لم يحسب للدائن إلا مقدار ٧% وما زاد على ذلك يخصم من أصل الدين، وما يبقى من أصل

الدين، يتفق الطرفان على سداده بالطريقة التى يريالها (السنهورى ص٦٣٠)، وقد قضت محكمة استئناف مصر الوطنية بأنه "فى الأحوال التى ينص فيها عقد رهن الحيازة على جواز انتفاع المرتهن بالعين المرهونة مقابل فائدة الدين يعمل بشرط الانتفاع ولا يكون للمرتهن الحق فى المطالبة بإحتساب فائدة معينة دينة لأن هذا الاتفاق معناه الإكتفاء بالغلة نقصت أو زادت على أنه على كل حال لا يصح أن تتجاوز تلك الغلى أقصى فائدة يسمح بها القانون وهى ٩% ورقابة المحاكم فى هذه الحالة تكون مقصورة على عدم تمكين المرتهن من الحصول على فائدة أكثر من المسموح به قانونا" (استئناف مصر ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ المحاماه ٩ رقم ٤٦٢ ص٨٤٥)، وقضت محكمة الإسكندرية الكلية الوطنية بأنه "إذا كانت غلة العين المرهونة رهنا حيازيا تقل عن ٩% سنويا كان للدائن المرتهن أن يستولى عليها كاملة كفائدة لدينه مباحة قانونا، إما إذا زادت على ٩% سنويا تعين استنزال الزيادة من أصل دين الرهن" (الإسكندرية الكلية ٨ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٩ رقم ٥٦ ص ١١٧).

إذا لم يتفق الراهن والمرتهن على أن تكون الغلة مقابل الفوائد وسكتا عن تحديد سعر الفائدة حسبت الفائدة على أساس ٤% فى المسال المدنية و٥% فى المسائل التجارية على ألا تجاوز قيمة الثمار، وإلا خصم الزائد من أصل الدين، فإن لم يتفقا على جعل الغلة مقابل الفوائد وسكتا عن تحديد سعر الفائدة ولم يعينا أجلا لحلول الدين، ففى هذه الحالة لا يجوز للمرتهن أن يطلب استيفاء حقه إلا من الغلة بعد استنزال الفوائد على ما تقدم فيستهلك الدين على هذا النحو ولا يحق له أن يطلب بيع الشئ المرهون لكى يستوفى حقه منه (أنور طلبه ص٦٢١)

والذى يقع كثيرا أن يسلم الراهن العين للدائن، ويسكت عن تحديد سعر الفائدة وميعاد حلول الدين، وهذه هى صورة للغاروقة التى أبطلت فيجب تطبيق القواعد العامة فى هذه الحالة على أن تحسب الفائدة على أساس السعر القانونى دون أن تجاوز

الثمار، فإذا بقى شئ من الثمار خصم من أصل الدين، ولا يستطيع الدائن أن يطالب بالدين إلا من طريق خصمه من فائض فإذا لم يكن للثمار فائض كان الدين غير محدد الأجل، فيحدد القاضى أجلا للحلول، مراعيا فى ذلك موارد المدين الحالة والمستقبلة ومقتضيا عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه (انظر م ٣٩٥ من المشروع)

وغنى عن البيان أن المدين يستطيع أن يوفى الدين فى أى وقت شاء فيسترد العين المرهونة (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٧ ص٢١٩ – ٢٢٢)

وتتم عملية استهلاك أصل الدين، بتقدير قيمة الغلة (الريع) التى حصل عليها الدائن المرتهن منذ تسلمه العين المرهونة، فإن كانت أرضا زراعية كانت العبرة بالمحصولات التى زرعت بها، فتقدر قيمته، ثم تخصم منها المصاريف التى أنفقت عليها حتى تحصل على صافى الغلة، ويمكن إثبات نوع مازرع من محصول بكافة طرق الإثبات، وليس للمرتهن أن يطلب إحتساب أجر له عن إدارته إذ أن الإيراد الناتج يخصم من دينه. وإن كانت العين المرهونة عقارا مبنيا قدرت الغلة بالأجرة المستحقة وفقا لنوع إدارة العين، فقد تكون فندقا أو عقارا به وحدات مفروشة أو غير مفروشة، والعبرة بصافى الأجرة بعد خصم مصاريف الصيانة ومصاريف تحصيل الأجرة وأجرة ابواب. فإن كان المرهون سيارة أجرة أو نقل، احتسبت غلتها بالصافى منها بعد مصاريف الصيانة والوقود والجراج وأحر السائق، فإن كانت سيارة خاصة يستعملها المرتهن، كانت الغلة هى مقابل انتفاعه بها (أنور طلبه ص٦٢٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بصحة عقد الرهن الحيازى وحبس العين المرهونة وبإلزام المدين الراهن بقيمة الدين والفوائد من تاريخ التعاقد، وكانت بعض أسباب الطعن فى هذا الحكم واردة على صحة الرهن والبعض الآخر يرد على بعض النتائج على صحة الرهن وهى المطالبة بالفوائد، فإن عدم إعلان أحد ورثة الدائن المرتهن بتقرير الطعن يجعل الطعن غير مقبول بالنسبة إلا

جميع الورثة فيما يختص بصحة الرهن ولكنه يكون مقبولا بالنسبة للفوائد، ذلك أن النزاع الخاص بصحة الرهن هو موضوع غير قاب للتجزئة أما النزاع الخاص بالفوائد فإنه ا يمكن القول فى صورة الدعوى بأنه غير قابل لتجزئة" (الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٤/٢١)، وبأنه "المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته بسبب استغلال الدائن الأرض المرهونة له تتضمن فى حقيقة الواقع المطالبة بريع هذه الأرض عن مدة الرهن كلها وإجراء المقاصة بين هذا الريع وبين الدين المضمون وتوابعه" (الطعن رقم ٦٤ لسنة ٧ق جلسة ١٩٣٨/٢/١٧)، وبأنه "أجرة العقار المرهون رهن حيازة ليست إلا فائدة للقرض المضمون بهذا الرهن" (نقض جنائى ١٩٤٣/١١/٢٢ ج٢ فى ٢٥ سنة ص١٢٧١)، وبأنه "إذا كان المعارض فى تنبيه نزع الملكية قد أسس معارضته على براءة ذمته من الدين بطريق الإستهلاك خصما من ريع الأطيان المرهونة، ثم لما ندبت المحكمة خبيرا لتصفية الحساب اعترض الدائن على تقرير الخبير بأنه رغما من أن يده على الأطيان المرهونة له رهنا رسميا لم تكن إلا يد حارس معين بحكم قضائى فإن الخبير لم يعول فى تقدير الريع على ما حصله هو فعلا بقدر الريع تقديرا يزيد على المتحصل، وبأنه أخطأ إذ استنزل فائض الريع منذ تاريخ وضع يده من أصل الدين رغما من بقاء فوائد متأخرة كان يبج استنزال فائض الغلة منها عملا بالمادة ١٧٣ من القانون المدنى، ومع ذلك فإن الحكم أخذ بتقرير الخبير ولم يتحدث عما دفع به الدائن المعارض ضده إلا بقوله أنه لم تقدم مطاعن جدية على عمل الخبير مع خلو التقرير من هذا الدفاع وعن الرد عليه، وفإنه يكون قد شابه بطلان جوهرى موجب لنقضه" (الطعن رقم ٦٥ لسنة١٧ق جلسة ١٩٤٨/١٠/٢٨)، وبأنه "متى كانت المحكمة إذ طبقت المادة ٥٤٥ من القانون المدنى القديم التى توجب على الدائن المرتهن أن يبذل فى سبيل استغلال العقار المرهون حسب ما هو قابل له ما يستطيع من مجهود ممكن لم تبين الأسباب التى اعتمدت عليها فى اعتبار الدائن، قصرا فى استغلال العين المرهونة كتفية فى ذلك بإيراد عبارة غامضة لا تكشف عن أى معنى ثم ندبت

خبيرا لإجراء عملية الإستهلاك لا على أساس ما استولى عليه الدائن المرتهن فعلا بل على أساس آجر المثل، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه" (الطعن رقم ٣٩٩ لسنة٢١ق جلسة ١٩٥٥/١/٢٧)، وبأنه "لم يعين القانون طريقا خاصا يجب اتباعه فى تقدير ريع العين المرهونة رهنا حيازيا عند إجراء عملية استهلاك دين الرهن ومن ثم كان هذا التقدير مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت تبينه على أسباب سائغة" (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٦ق جلسة١٩٦١/١٢/٢١)، وبأنه "متى كان الحكم قد حصل تحصيلا سائغا من المستندات أن اتفاقا تم بين الطاعن والمطعون عليه على أن يضع هذا الخير اليد على الأطيان التى رهنا تأمينا وأن يحصل ريعها خصما من دينه وقرر أنه سواء أكان الغرض من هذا الإتفاق هو إنشاء عقد رهن حيازى لاحق للرهن التأمينى أم عقد وكالة لادارة الأطيان واستيفاء الدين من غلتها فإنه على كلا الفرضين لا سبيل للطاعن فى أن ينهى بإنذار منه العلاقة القائمة بينهما، لأن عقد الرهن لا يفسخ بإرادة واحدة وكذلك عقد الوكالة إذا كان لمصلحة الدائن، فإن الطعن على الحكم بالخطأ فى التكييف يكون على غير أساس" (الطعن رقم ١٣ لسنة١٩ق جلسة ١٩٥١/٢/٢٢)، وبأنه "مقتضى المادة ٥٤٥ من القانون المدنى إن الدائن المرتهن عليه أن يسعى فى استغلال العقار المرهون بحسب ما هو قابل له على أن تستنزل قيمة الغلة من الدين المؤمن بالرهن بحيث إنها تستنزل أولا من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين، ولما كان للدائن المرتهن فى سبيل استغلال العقار أن يستغله بنفسه أو يؤجره لغير المدين الراهن بالشروط الواردة بالقانون، ولما كان لا نزاع فى أنه إذا كان الإيجار لغير المدين لا يكون دين الأجرة المقتضى تحصيله من هذا الغير مضمونا بالرهن بل يكون استنزال قيمته من الدين على الوجه المتقدم واجبا ولو لم يحصله الدائن، فإنه إذا كان الإيجار للمدين نفسه فلا وجه لأن يتغير الحكم ولا يصح إعتبار دين الأجرة فوائد مستحقة عليه للدائن لأن الأجرة على خلاف الفوائد– وهى من حق الراهن على الأساس المتقدم لا من حق المرتهن فالقول

بأنها من قبيل الفوائد التى يضمنها الرهن خطأ، ومتى كانت الأجرة لا تعد مضمونة بالرهن بإعتبارها فواد عن الدين المرتهن أن يقدم عنها حسابا بحيث إنه إن لم يحصل قيمة الغلة أو أهمل فى تحصيلها فإنه يكون مسئولا عن نتائج تقصيره" (الطعن رقم ٥٤ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٢/٥/١٤).

- **تقدير ريع العين المرهونه متروك لقاضى الموضوع :**

لما كان القانون لم يحدد طريقا معينا لتقدير ريع العين المرهونه رهناً حيازياً،كان هذا التقدير مما تستقل به محكمة الموضوع.

وقد قضت محكمة النقض بأن "القانون لم يعين طريقا خاصا يجب اتباعه فى تقدير ريع العين المرهونة رهنا حيازيا عند إجراءعملية استهلاك دين الراهن، ومن ثم كان هذا التقدير بما تستقل به محكمة الموضوع مادامت تبنيه على أسباب سائغة"(نقض جلسة ١٩٦١/١٢/٢١مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم١٣٨ص٨١٥).

- **يجوز للمدين الرهن طلب إجراء مقاصة بين الريع وأصل الدين وتوابعه :**

وقد قضت محكمة النقض بأن"المطالبة باستهلاك الدين وملحقاته بسبب استغلال الدائن الأرض المرهونه له تتضمن فى حقيقة الواقع المطالبة بريع هذه الأرض عن مدة الرهن كلها وإجراء المقاصة بين هذا الريع وبين المضمون وتوابعه" (نقض جلسة ١٩٣٨/٢/١٧ربع قرن ج١ص٣٩٣بند١١).

- **العبرة بما حققته العين المرهونة من ريع فعلى لا جزافي :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"متى كانت المحكمة إذ طبقت المادة٥٤٥من القانون المدني القديم التي توجب على الدائن المرتهن أن يبذل في سبيل استغلال العقار المرهون حسب ما هو قابل له ما يستطيع من مجهود ممكن لم تبين الأسباب التي اعتمدت عليها في اعتبار الدائن مقصرا في استغلال العين المرهونة مكتفية في ذلك بإيراد عبارة غامضة لا تكشف عن أي معني ثم ندبت خبيرا لإجراء عملية الاستهلاك لا على أساس ما استولى عليه الدائن المرتهن فعلا بل على أساس أجر المثل،فإن

حكمها يكون قاصرا قصورا يستوجب نقضه"(نقض جلسة ١٩٥٥/١/٢٧ربع قرن ج١ص٣٩٣بند١٢) وبأنه" إذا كان المعارض في تنبيه نزع الملكية قد أسس معارضته على براءة ذمته من الدين بطريق الاستهلاك خصما من ريع الأطيان المرهونة،ثم لما ندبت المحكمة خبيرا لتصفية الحساب اعترض الدائن على تقرير الخبير بأنه رغما من أن يده علة الأطيان المرهونة له رهنا رسميا لم تكن إلا يد حارس معين بحكم قضائي فإن الخبير لم يعول في تقدير الرابع على ما حصله هو فعلا بل قدر الريع تقديرا يزيد على المتحصل،وبأنه أخطأ إذ استنزل فائض الريع منذ تاريخ وضع يده من أصل الدين رغما من بقاء فوائد متأخرة كان يجب استنزال فائض الغلة منها عملا بالمادة١٧٣ من القانون المدني، ومع ذلك فإن الحكم أخذ بتقرير الخبير ولم يتحدث عما دفع به الدائن المعارض ضده إلا بقوله إنه لم تقدم مطاعن بجدية على عمل الخبير مع خلو التقدير من هذا الدفاع وعن الرد عليه،فإنه يكون قد شابه بطلان جوهري موجب لنقضه" (نقض جلسة ١٩٤٨/١٠/٢٨ربع قرن ج١ص٣٩٣بند١٢) وبأنه" متى كان الحكم قد حصل تحصيلا سائغا من المستندات أن اتفاقا تم بين الطاعن والمطعون عليه على أن يضع هذا الأخير اليد على الأطيان التي رهنا له الطاعن رهنا تأمينيا وأن يحصل ريعها خصما من دينه وقرر أنه سواء أكان الغرض من هذا الاتفاق هو إنشاء عقد رهن حيارى لاحق للرهن التأميني أم عقد وكالة لإدارة الأطيان واستيفاء الدين من غلتها فإنه على كلا الفرضين لا سبيل للطاعن في أن ينهى بإنذار منه العلاقة القائمة بينهما، لأن عقد الرهن لا يفسخ بإدارة واحدة وكذلك عقد الوكالة إذا كان لمصلحة الدائن فإن الطعن على الحكم بالخطأ في التكييف يكون على غير أساس" (نقض جلسة ١٩٥١/٢/٢٢ ربع قرن ج١ص ٢٩٤بند١٥).

الريع والوقف



- **نطـــاق الوقـــف** :

نص المادة ٢٣من قانون الوقف على أنه يجوز للمالك أن يقف ما لا يزيد على ثلث ماله على من يشاء من ورثته أو غيرهم أو على جهة بر.وتكون العـــبرة بقيمـــة ثلث مال الواقف عند موته،ويدخل في تقرير ماله الأوقاف التي صدرت منـــه قبـــل العمل بهذا القانون وبعده إلا إذا كانت أوقافا ليس له حق الرجوع فيها.

ومع مراعاة أحكام المادة ٢٤يجوز له أن يقف كل ماله على من يكون موجودا وقت موته من ذريته وزجه أو أزواجه ووالديه.وإذا لم يوجد عند موته أحد من المبينين في المادة ٢٤جاز وقفه لكل ماله على من يشاء. فهذه المادة قد أجازت للمالـــك أن يقف ماله فيها لا يزيد على الثلث مطلقا،فله أن يفقه على جهات الخير أيا كانت،أو يقفه على ورثته كلهم ،أو بعضهم أو غيرهم .وله أن يرتب استحقاقهم للريع كيفما شاء وله أن يوزع عليهم ريع الأعيان الموقوفة بالتساوي أو بالتباين فيهـــا بينـــهم،أو للذكر مثل حظ الأنثيين.وعلة قصر المال الموقوف على الثلث هـــي حمايـــة الورثـــة وضمان ثلثي التركة لتوزيع بينهم بحسب الفريضة الشرعية.ولكن طالما روعيت هذه العلة فالوقف صحيح،فيجوز للواقف أن يقف كل ماله على ورثته الموجودين عنـــد وفاته من ذريته وزوجه وأزواجه ووالديه،وعندئذ ريع الوقف بينهم حسب الفريضة الشرعية التي تمليها قواعد الميراث.وبوفـــاة أي منـــهم ينتقـــل نـــصيبه إلى ورثتـــه وهكذا.(عبد الحكم فوده ص٢٣٦).

- **الاستحقاق في حالة ما إذا لم يعن الواقف جهة من جهات الـبر أو عينهـا ولم تكـن موجودة** :

إذا كان الوقوف على القربات ولم يعين الواقف جهة من جهات البر أو عينها ولم موجودة،أو لم تبق حاجة إليها أو زاد ريع الوقف على حاجتها صرف الريع أو فائضة بإذن المحكمة إلى من يكون محتاجا من ذريته ووالديه بقدر كفايته ثم إلى المحتاج مـــن

أقاربه كذلك ثم إلى الأولى من جهات البر وفى حالة ما إذا لم تكن جهة البر التي عينها الواقف موجودة ثم وجدت مكان لها ما يحدث من الريع من وقف وجودهـــا .(م١٩ من قانون الوقف رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦).

- **ناظـــر الوقـــف** :

نصت المادة (٥٠) من قانون الوقف على أنه"يعتبر الناظر أمينا علي مال الوقـــف ووكيلا عن المستحقين ولا يقبل قوله في الصرف علـــى شـــئون الوقـــف أو علـــى المستحقين إلا بسند، عدا ما جارى العرف على عدم أخذ سند به.والناظر مـــسئول عما ينشأ عن تقصيره الجسيم نحو أعيان الوقف وغلاته وهو مسئول أيضا عما ينشأ عن تقصيره اليسير إذا كان له أجر على النظر".

فيتبين من نص هذه المادة أن ناظر الوقف يعد أمينا على مال الوقف، ووكيلا عن المستحقين.وإذا أنفق شيئا على شئون الوقف فلا يصدق بقوله إلا إذا قدم الـــسند الدال على ذلك،فيما عدا ما جرى العرف بعدم تقديم ستندات بشأنه.ويسأل الناظر عن تقصيره في الإشراف على شئون الوقف وغلاته،إذا كان تقصيرا جسيما لا يأتيـــه الشخص العادي الذي في مثل موقعه كما يسأل عن الخطأ اليسير إذا كان يتقاضـــى أجرا عن نظارته.

وقد قضت محكمة النقض بأن "تخضع العلاقة بين ناظر الوقف والمـــستحقين فيـــه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لأحكام الوكالة ولحكم المادة٥٠مـــن قـــانون الوقف رقم ٤٨لسنة١٩٤٦، التي تردد حكم المادة ٥٢١من القانون المدني الحـــالي المادة ٥٢١من القانون المدني السابق ،وتعمل حكم المادة٧٠٤من القـــانون المـــدني الحالي.وهما اللتان تحددان مسئولية الوكيل بصفة عامة ، ومفاد ذلك أن ناظر الوقف إذا قصر نحو أعيان الوقف أو غلاته كان ضامنا دائما لما ينشأ عن تقصيره الجسيم،أما ما ينشأ عن تقصيره اليسير فلا يضمنه إلا إذا كان له أجر علـــى النظـــر" (نقـــض جلسة٢٣/١٠/١٩٧٣المكتب الفني السنة٢٤رقم ١٧٩ص ١٠٢٩) وبأنه" وكالة

ناظر الوقف عن المستحقين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة نقف عند حد المحافظة على حقوقهم في الغلة وفى العناية بمصدر هذا الحق وهو الأعيان دون أن تمتد إلى ما يمس حقوقهم في الاستحقاق" (نقض جلسة١٩٧١/١٢/١ المكتب الفني السنة٢٢رقم ١٦٢ص٩٦٣) وبأنه" لئن اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فيها إذا كان متولي الوقف (الناظر) يضمن الغبن الفاحش إذا أجر عقار الوقف بأقل من أجر المثل أو لا يضمنه إلا أن الرأي الراجح الذي أخدت به محكمة النقض هو أن متولي الوقف.الناظر يضمن الغبن الفاحش لو كان معتمدا أو عالما به.وذلك إذا كان الناظر بغير أجر، إذ يعتبر تأجيره أعيان الوقف بالغبن الفاحش وهو معتمد أو عالم تقصيرا جسيما يسأل عنه دائما.كما أن الناده ٧٠٤من القانون المدني تقضى بأن الوكيل بلا أجر يقتصر واجبة على العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة في حين أن الوكيل بأجر يجب أن يبذل دائما في تنفيذ الوكالة عناية الرجل المعتاد" (نقض جلسة ١٩٧٣/١٠/٢٢ المكتب الفني السنة٢٤رقم١٧٩ص١٠٢٩) وبأنه" إذا كان الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد انتهى إلى أن الأجرة المحددة بعقود الإيجار تقل كثيرا عن أجرة المثل لأطيان الوقف، وهو ما ينطوي على تفريط من الناظر يجعله مسئولا عن عريض المستحقين،وأنه لم يبذل عناية الرجل المعتاد إذ لم يؤجر هذه الأطيان مجزأة للوصول إلى الأجرة المذكورة،وذلك دون أن يستظهر الحكم ما إذا كان ناظر الوقف يعمل بأجر أو بدون أجر،وما إذا كان التفريط الذي سبه إليه يصل إلى حد تعمده الغبن الفاحش أو عمله به على النحو الذي يجعله ضامنا دائما أم أن تفريطه ذاك هو من قبيل التقصير اليسير الذي لا يسأل عنه سبه إليه يصل إلى حد تعمده الغبن الفاحش أو عمله به على النحو الذي يجعله ضامنا دائما أم أن تفريطه ذاك هو من قبيل التقصير اليسير الذي لا يسأل عنه إلا إذا كان يعمل في الوقف بأجر.إذ كان ذلك،فإن الحكم يكون قد شابه قصور بعجز محكمة النقض عن

ممارسة وظيفتها في مراقبة صحة تطبيق القانون" (نقض جلسة٢٣/١٠/١٩٧٣المكتب الفني السنة٢٤رقم ١٧٩ص١٠٢٩)

- **ويلتزم الناظر بتقديم كشف حساب توضح فيه المصاريف والريع الذي حققه مدعما بالمستندات،وحصة كل مستحق في هذا الريع،وتبرأ ذمته منه بتسليمه له والحصول على الإيصال الدال على الاستلام :**

وقد قضت محكمة النقض بأن"إن مسئولية ناظر الوقف قبل المستحقين تنحصر في تقديم الحساب لهم مؤيدا بمستندلقه،وفى توزيع فائض الريع عليهم وفق القواعد المتقدمة قل ما يصيب أحدهم منه أو أكثر.فإذا ضاف الفائض عن دفع مرتباقم كاملة فعلى من يدعى عدم صدق الناظر في حسابه أن يقيم هو الدليل على دعواه ومن قلب الأوضاع القانونية في الإثبات أن يكلف الناظر في حالة بإقامة الدليل على أن الريع هو بالضيق الذي يقول به قولا مؤسسا على حسابه المؤيد بالمستندات" (نقض جلسة ١٩٣٦/١/٥ربع قرن ج١ص١٢٢٥بند٦١) وبأنه" ناظر الوقف لا يصلح أن يسأل في دعوى الحساب عن إيراد الوقف إلا عما قبضه بالفعل لأعمال كان يجب عليه أن يقبضه.ثم أنه لا يجوز أن يعدل عما هو وارد في العقود المبرمة منه ما لم يكن غير أمين" (نقض جلسة ١٩٤٠/١٢/١٩ربع قرن ج١ص١٢٢٥بند٦٢) وبأنه" لا يصلح أن يسأل ناظر الوقف في دعوى الحساب إلا عما قبضه فعلا من إيراد الوقف لا عما كان يجب أن يقبضه ولا يصح أن يعدل عن العقود التي أبرمها إلا إذا كان غير أمين" (نقض جلسة٢١/٥/١٩٤٥ربيع قرن ج١ص١٢٢٥بند٦٣).

- **وإذا قدم الناظر حسابه عن العام المنصرم واعتمده المستحقون فلا يجوز لأي منهم أن يعود بعد ذلك للمنازعة في أمر هذا الحساب الذي يعتبر مبرئا لذمته كوكيل عن المستحقين :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"جرى قضاء محكمة النقض على أنه متى كان المستحق في الوقف قد اعتمد الحساب المقدم من الناظر،وهو عالم بتفصيلاته من إيراد ومنصرف،ثم أقر بالتخالص،فلا يجوز له إعادة النظر في الحساب أو المطالبة بتقديم

حساب جديد ويجب أخذه بإقراره" (نقض جلسة ١٩٧٣/١٠/٢٢المكتب الفني السنة٢٤رقم ١٧٩ص١٠٢٩)

- **ريع الوقف** :

ريع الوقف نوع من الثمار التي تغلها الأعيان الموقوفة وتكون في صورة إيراد دوري متجدد، قابل للتوزيع على المستحقين كل بقدر نصيبه، ووفق شروط كتاب الوقف.ولكن لا يجوز أن يقضى للمستحق بالريع إلا بعد التحقق من توافر صفته كمستحق في الوقف.

وقد قضت محكمة النقض بأن"الاستحقاق في الوقف متى أطلق فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ينصرف إلى استحقاق غلة الوقف ومنافعه،يستوي في ذلك أن يكون نصيب المستحق حصة أو سهما مرتبا أو منفعة،ويعتبر كل هؤلاء مستحقين وينطبق عليهم حكم المادة الثالثة من القانون رقم ١٨٠لسنة١٩٥٢بإنهاء الوقف التي نصت على أنه يؤول الملك فيما ينتهي فيه الوقف للمستحقين الحاليين كل بقدر نصيبه." (نقض جلسة ١٩٧٢/٧/١٢ المكتب الفني السنة٢٣رقم ١٨٦ص١١٧٦).

- **ولا يستحق الموقوف عليهم الريع إلا عليهم الريع إلا يظهروه وإمكان تجديده بعد خصم المصروفات من نفقات التشغيل والعناية والصيانة والضرائب والمرتبات وغيرها** :

فقد قضت محكمة النقض بأن "الاستحقاق في غلة الوقف منوط بطلوعها وبمعرفة صافيها بعد المصاريف الضرورية.ولا يجوز البتة الحكم سلفا على ناظر الوقف بأن يدفع في المستقبل مرتبا معين لمقدار لاحتمال أن الحساب قد لا ينتج شيئا يمكن دفع هذا المرتب منه أو قد لبا ينتج إلا صافيا ضئيلا لا يمكن معه إلا دفع جزء ضئيل من المرتب.فإذا قضى حكم بإلزام ناظر وقف بإيداع كامل مرتب مقرر بكتاب الوقف إلى أن تنتهي دعوى مرفوعة منه لدى المحكمة الشرعية فقضاؤه بذلك فيه مخالفة للقانون تستوجب نقضه".(نقض جلسة ١٩٣٦/١/٥ربع قرن

ج١ص١٢٢٤بند٥١). وبأنه"متى كان العقد المترتب عليه حق الانتفاع هو عقد وقف فإن أحكام الشريعة الإسلامية هي التي تجرى في شأنه ونطبق عليه من وجهة تعين مدى حقوق المستحقين فيه وما يكون لهم من التصرف في أعيانه وما لا يكون.ومقتضى الشريعة الإسلامية أن الاستحقاق في الوقوف منوط بطلوع الغلة وهو الوقوف الذي ينعقد فيه الحب أن يؤمن فيه على الثمر من العاهة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه"(نقض جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٩المكتب الفني السنة١٦ص٩٩٢).

- **ولا يجوز للناظر أن يعطى للمستحقين أكثر من حقوقهم من الريع،حتى ولو وقعوا إقرار بقبول خصم هذه الزيادة من حقوقهم المقبلة في السنوات اللاحقة :**

وقد قضت محكمة النقض بأن"لا يجوز لوكيل ناظر الوقف، كما لا جوز للناظر نفسه، أن بصرف للمستحقين من غلة الوقف أكثر من استحقاقهم بحجة قبولهم استنزال الزيادة مما يستحقونه في السنين التالية. فإذا رفع ناظر الوقف على وكيله دعوى الحساب عن وكالته، وطلب الوكيل أن يستنزل له من الثابت في ذمته مبالغ صرفها لبعض المستحقين أكثر من استحقاقهم ورفضت المحكمة خصم هذه المبالغ، كان قضاؤها بذلك موافقا لحكم القانون".(نقض جلسة١٩٤٨/١/١٥ربع قرن ج١ص١٢٢٦بند٧٢).

- **وإذا صرف ناظر الوقف ريعا لبعض المستحقين دون البعض الآخر،كان لهذا البعض حق الرجوع عليه أو على المستحقين الآخرين بحقوقهم في الريع :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"إن الناظر إذا صرف ريع الوقف لبعض المستحقين فيه وحرم البعض الآخر من استحقاقه عامدا متعمدا،فإنه يكون للمحروم الخيار في أن يطالبه بحقه أو أن يرجع بهذا الحق على من قبضه من المستقين وإذا كان الوقف صادر على ذرية الوقف وبرهن أحد على أنه منهم وأنه لذلك ذو حق في الوقف،وكان النزاع في استحقاقه راجعا إلى الخلاف في أمر نسبه إلى الواقف فإن أثر الحكم له بالاستحقاق يجعله مستندا إلى وقت الوقف ويخول له الرجوع بكل ما استحقه عن

السنين الماضية على من قبضه من المستحقين الآخرين.أما إذا كان الخلاف غير متعلق بالنسبة وإنما يتعلق المستحقين الآخرين.أما إذا كان الخلاف غير متعلق بالنسبة وإنما يتعلق بقيام شرط الاستحقاق في مدعيه،كما إذا نص في كتاب الوقف على أن الاستحقاق هو لأولاد ولد الواقف وأثبت شخص أنه من أولاد بناته وقضى له بدخوله تفسيرا لكتاب الوقف،فإنه لا يكون مستحقا لشئ من الغلة الماضية إذا كانت قد استهلكت،لأن الحكم في هذه الحالة لا يكون مظهرا ومقررا بل هو مثبت لحق مدعى الاستحقاق في الوقف وذلك لوجود شبهة الاقتصار في شرط الواقف،فإن كان الغلة موجودة استحق فيها نصيبه لضعف تلك الشبهة وإلا فلا" (نقض جلسة١٩٣٧/٣/١١ربع قرن ج١ ص١٢٢٦بند٦٩).

- **ويشترط للرجوع على الناظر بالأنصبة التي لم توزع على مستحقيها أن يكون سئ النية،فإذا كان حسن النية يعتقد بحسب الظاهر أن من قضى له بالأحقية لا يستحق شيئا في الوقف بحسب كتاب الواقف،وأنه ما وزعه على الباقين كان يعتقد حقيقة أنها الأنصبة الفعلية لهم،فلا رجوع لطالبي الريع عليه ،وإنما يكون الرجوع على المستحقين كل بقدر ما حصله من ريع المطالبين :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"إن حسن النية الذي تبرأ به ذمة ناظر الوقف عند الرجوع عليه في ماله بنصيب أحد المستحقين في غلة السنوات الماضية التي استهلكت ووزعت على باقي المستحقين إنما هو اعتقاد الناظر أن من قضى له بالاستحقاق لم يكن،مع التسليم بنسبة للواقف،من المستحقين بحسب ظاهر كتاب الوقف ،وأنه كان يوزع غلة الوقف بالطريقة الشرعية بين المستحقين لها على مقتضى ما كان يعتقد".(نقض جلسة١٩٣٧/٣/١١ ربع قرن ج١ص١٢٢٦بند٧٣).وبأنه" حسن النية المبرئ لذمة ناظر الوقف عند الرجوع عليه في ماله بما يدعيه أحد المستحقين من نصيب في غلة السنوات الماضية المعترف بتوزيعها على المستحقين إنما هو اعتقاده،وأن هذا الذي ثبت له الاستحقاق كان مع الاعتراف بسبة للواقف غير مستحق لشئ بحسب الظاهر من كتاب الوقف وأنه بهذا الاعتقاد كان يوزع غلة الوقف على

مستحقيها الباقين بالفريضة الشرعية".(نقض جلسة٢٤/٤/١٩٤٧ربع قرن ج١ص١٢٢٦بند٧٤).

- **لا وجه لمحاسبة الناظر اللاحق الناظر السابق عن غلة الوقف :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"إذا كان الوقف معظمه أهليا وجل ريعه ملكا للمستحقين والجزء الخيري منه ضئيلا،ولم يكن مدينا لأحد،فلا وجه لان يحاسب الناظر اللاحق الناظر السابق عن غلة الوقف.فإن هذه الغلة هي للمستحقين فيه،وهؤلاء هم وحدهم أصحاب الشأن في المطالبة بها ،وأما الناظر الحالي فلا شأن له بها مادام الوقف لا مصلحة له في المطالبة".(نقض جلسة١٤/٦/١٩٤٥ ربع قرن ج١ص١٢٢٦بند٧٠).

- **حق وزارة الأوقاف في مطالبة ناظر الوقف الخيري بما في يده من فائض الريع:**

يحق للوزارة مطالبة ناظر الوقف الخيري بما في يده من فائض الريع إذا خشي خيانة أو عبثه أو إهماله به.

فقد قضت محكمة النقض بأن"أن الحكم المنصوص عليه في المادة ٣٩من لائحة إجراءات ديوان الأوقاف(الصادر بها الأمر العالي المؤرخ في ١٣يوليوسنة ١٨٩٥)الذي قرر حق وزارة الأوقاف في مطالبة ناظر الوقف الخيري بما في يده من فائض الريع إذا خشي منه هذا الحكم علته إنما هي حماية هذا الفائض من خطر خيانة الناظر أو عبثه أواهماله.وإذا كان الشارع قد تصور هذا الخطر والفائض موجود فعلا في يد الناظر فاحتاط له بما خول الوزارة من حق المطالبة به،فان داعي الاحتياط يكون أقوى والفائض تحت يد الوزارة ولم تجرب بعد يد الناظر عليه،ولهذا كان لها من باب أولى إن تحبس الفائض عنه بشرط الخشية التي هي قيد على حقها في حبس الفائض كما هي قيد على حقها في المطالبة به،لأن علة الحقين إنما هي دفع الخطر.وعلى ذلك فغنه إذا كانت وزارة الأوقاف قد أدلت أمام محكمة الموضوع بوجوده عدة اعتمدت عليها في تبرير ما ادعته من الخشية من ناظر الوقف على فائض الريع،ولكن المحكمة

أهملت تلك الوجوه كلها وأغفلت الرد عليها وقضت بإلزام الوزارة بدفع الفائض قائلة أنها لم تدل بسبب يكفى لتبرير خشيتها غير مجرد قولها أن الناظر غير ملئ فإنها بذلك تكون قد فاتها استعراض دفاع الوزارة على حقيقته ويكون حكمها قاصر التسبيب متعنا نقضه".(نقض جلسة ١٧/١٠/١٩٤٦ربع قرن ج١ ص١٢٢٧بند٧٦).

- **حق وزارة الأوقاف في محاسبة الناظر السابق عن ريع أعيان الوقف الخيري:**

لوزارة الأوقاف الحق في محاسبة الناظر السابق ومطالبته بتقديم كشف حساب عن ريع الوقف الخيري.

فقد قضت محكمة النقض بأن"لوزارة الأوقاف بصفتها ناظرة على وقف خيري الحق في مخاصمة ناظر الوقف السابق ومطالبته بتقديم كشف الحساب عن ريع الوقف جميعه والحكم لها بهذه الصفة بما يظهر من نتيجة هذا الحساب،ولا يؤثر على هذا الحق أن المادة١٤من القانون رقم ٣٦لسنة١٩٤٦بشأن لائحة إجراءات وزارة الأوقاف قد ألزمت نظار تلك الأوقاف بتقديم حساب عنها مرة كل سنة إلى وزارة،أذان محاسبة هذه الوزارة للنظار لا تعدو أن تكون نوعا من الإشراف العام عليهم جميعا لا يسلب الوزارة بصفتها ناظرة على الوقف الحق من مطالبة الناظر السابق بالحساب أمام المحكمة،والحكم لها بهذه الصفة بما يظهر من نتيجة هذا الحساب وهو حق أصيل مقرر شرعا وليس في نصوص القانون سالف الذكر ما يخالفه.وإذ كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون".(نقض جلسة١٧/١١/١٩٧٣المكتب الفني السنة٢٤رقم١٩٠ص١٠٩٥).

- **النائب عن جهة الاستحقاق حق مطلبه ناظر الوقف بتقديم كشوف حساب الريع:**

فقد قضت محكمة النقض بأن"يكون للنائب عن جهة الاستحقاق في الأوقاف الخيرية الحق فئ مخاصمة ناظر الوقف ومطالبته بتقديم كشف حساب عن ريع الوقف

جميعه والحكم له بهذه الصفة بما يظهر من نتيجة هذا الحساب أنه يخص جهة الاستحقاق التي يمثلها في ريع الوقف ولا يؤثر على هذا الحق أن الأمر العلى الصادر في١٣/١٩/٧/١٩/١٨٩٥ بلائحة إجراءات ديوان الأوقاف قد ألزم نظار تلك الأوقاف بتقديم حساب منها مرة كل سنة إذ أن محاسبة وزارة الأوقاف للنظار لا تعدو أن تكون نوعا من الإشراف العام عليهم جميعا لا يسلب من ينوب عن جهة الاستحقاق صفته في المطالبة بالحساب وهو حق أصيل مقرر شرعا فضلا عن أنه ليس في نصوص الأمر العالي سالفا الذكر ما يجعل الشأن في محاسبة نظار الوقف للوزارة وحدها دون غيرها. وإذن فإذا كان شرط الواقف يتضمن صرف فائض الريع بعد نفقات إقامة الشعائر الدينية في مسجد فيها يلزم لإدارة معهد للتعليم وكان مجلس المديرية (الطاعن)يعتبر نائبا عن المعهد نيابة قانونية وفقا للقانون رقم ٢٤ لسنة١٩٣٤فإن الطاعن يكون ذا صفة في مطالبة ناظر الوقف بالريع ومخاصمته إن امتنع عن الأداء شأنه في ذلك شأن أي مستحق في الوقف".(نقض جلسة١٩٦٢/١/٢٥المكتب الفني السنة ١٣ص٩٨٨).

- **المرتبات التي يفرضها الواقف لبعض الموقوف لهم تحصل من الريع:**

إذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتبات فيها،قسمت الغلة بالمخاصمة بين الموقوف عليهم وذوى المرتبات بالنسبة بين المرتبات وباقي الغلة وقت الوقف إن عملت الغلة وقته،وان لم تعلم وقت الوقف قسمت الغلة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم على اعتبار إن للموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباهم،على ألا تزيد المرتبات في الحالتين عما شرطه الواقف.(م ٣٦من قانون الوقف).

وقد قضت محكمة النقض بأن"متى شرط الواقف في وقفه مرتبا شهريا قرباه معين المقدار ومؤقتا بحياة المشروط لهم قاصدا بذلك التيسير عليهم وتجنبهم مشقة المحاسبة فإن المرتب بهذا الوصف يعد استحقاقا في غلة الوقف لا يفترق عن حقوق أصحاب

السهام".(نقض جلسة ١٩٦٢/٢/٧المكتب الفني السنة١٣ص٩٩٠).وبأنه " المرتبات التي تتقرر بكتب الوقف ليست ديونا مرصده على جهة الوقف مما لا تسقط بالإعسار ومما تتجمد ويتربص بها إلى وقت اليسار فتؤدى كاملة،وإنما هي تبرعات تستحق كاملة في كل سنة يسعها جميعا صافى الريع.وتسقط برميتها إلى غير عودة في كل سنة لا يفيض فيها من الريع شئ بعد المصاريف الضرورية.وفى كل سنة لا يفيض فيها من الريع شئ بعد المصاريف الضرورية.وفى كمل سنة يضيق الفائض،بعد المصاريف الضرورية وبعد أداء ما يأمر الشرع أو الواقف بتقديمه من المرتبات على غيره،عن أن يسع باقيها جميعا،فأرباب هذا الباقي يشتركون جميعا في هذا الفائض كل بنسبة أصل مرتبه المعين بكتاب الوقف.وهذه قواعد شرعية مؤسسة على البداهة العقلية وواجب اعتبارها قانونا،ومن حق كل ناظر وقف بل من واجبه إن يطبقها بنفسه غير محتاج لاستصدار اى حكم شرعي للعمل بها اللهم إلا في بعض الأحوال التي يرى فيها الناظر لتطمئن نفسه أن يلجأ إلى القاضي الشرعي ليرسم له خط سير واضحا.إنما الذي يحتاج حقيقة لاستصدار الحكم الشرعي هو من يزعم من أرباب الاستحقاق أن الناظر أساء أو يريد إن يسئ تطبيق تلك القواعد بحرمانه أو بتخفيض مرتبه نسبيا مع أن الشارع أو الواقف يأمر بتقديمه على غيره".(نقض جلسة١٩٣٦/١/٥ربع قرن ص١٢٢٤بند٤٩).

- **يمتلك المستحق الريع بالقبض متى كان حسن النية:**

فقد قضت محكمة النقض بان"إن حق المستحق في الوقف وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض حق عيني في الانتفاع بأعيان الوقف يضع المستحق اليد عليه بواسطة ناظر الوقف وله الحق في تملك ما يقبضه من ثمار متى كان حسن النية".(نقض جلسة ١٩٦٨/١/٩المكتب الفني السنة ١٩رقم٢ ص١٤).

- **المناط في فرز وقسمة الخيرات هو ما تعله الحصة من ريع دون النظر إلى قيمة الأعيان :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"ينص القانون رقم ١٨٠لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف إلا على غير الخيرات في مادته الثانية على انه يعتبر منتهيا كل وقف لا يكون مصرفه في الحال خالصا لجهة من جهات البر وأنه يتبع في تقدير حصة الخيرات إفرازها أحكام المادة ٤١من القانونرقم٤٨لسنة١٩٤٦وتأسيسا على ذلك يتعين الرجوع في فرز حصة الخيرات إلى حكم المادة ٤١المتقدم ذكرها والواردة في باب قسمة الوقف وهى تنص على أنه إذا شرط الواقف في وقفة خيرات أو مرتبات دائمة معينة المقدار فرزت المحكمة حصة تضمن غلتها ما لأرباب هذه المرتبات بعد تقريرها طبقا للمواد ٣٦، ٣٧، ٣٨ على أساس متوسط غلة الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية وتكون لهم غلة هذه متوسط غلة الوقف في خمس السنوات الأخيرة العادية وتكون لهم غلة هذه الحصة مهما طرأ عليها من زيارة أو نقض،ومقتضى هذه الإحالة أن يرجع إلى غلة الوقف وقت صدور الوقف فإن لم تكن معلوماته وقت صدوره يقسم الريع بين الموقوف عليهم حصة بقدر مرتباتهم فيزاد قدر المرتبات على قدر متوسط غلة الخمس سنوات الأخيرة ويقسم الريع على مجموع الاثنين فإذا كان متوسط قدر غلة ٩٠جنيها مثلا وقدر المرتبات ٦٠جنيها افرز للمرتبات حصة يضمن ريعها صرف٦٠/١٥٠ من غلة الوقف بشرط ألا تزيد عن مقدار المرتب فإن نقضت أعيان الوقف بأي سبب من الأسباب نقضت المرتبات المشروطة في الوقف بنسبة ما نقض من أعيان الوقف بأي سبب من الأسباب نقضت المرتبات المشروطة في الوقف بنسبة ما نقض من أعيانه على أن يكون المناط في فرز وقسمة حصة الخيرات هو ما تغله الحصة من ريع فحسب وبغير ما التفات إلى قيمة الأعيان طبقا لما جرى به قضاء محكمة النقض".(نقض جلسة١٩٥٩/٤/٢ المكتب الفني السنة١٠ص٨٢٤)وبأنه" إذا كان الطاعنون ينعون على الحكم المطعون فيه قصور التسبيب وفى ذلك ذكروا أن

الحكم لم يواجه ما قام عليه النزاع بين الطرفين في شأن ما هو مشروط للخيرات حيث أثارت المطعون عليها في دفاعها وجهة نظر حاصلها أن الجنيه الذهب يساوى أربعمائة قرشا وتعين لذلك أن يفرز للخيرات قدر من الأطيان يغل ما هو مشروط لها على أساس هذا التقويم بينما تمسك الطاعنون بأنه وإن كان المرتب المشروط للخيرات مذكورا بلفظ الجنيهات الذهبية إلا أنه قد قامت مقامها العملة الورقية فأصبح المعول عليه هو الجنية الورق الذي يساوى مائة قرش وأن الحكم المطعون فيه لم يفصح عن وجهة نظره هذا الخلاف فجاء مشوبا بالغموض وقصور التسبيب وكان يبين من تقرير مكتب الخبراء المقدم لمحكمة الاستئناف أن الخبير الذي باشر العمل وقدر ريع الفدان من الأطيان الموقوفة وقت الإشهاد بالوقف قد استخرج هذه القيمة بإتباع أساس لا يتأثر فيه مقدار الريع بما ثار من نزاع حول تحديد قيمة المرتب المشروط للخيرات بالذهب أو بالعملة الورقية ذلك أنه اتخذ الجنيهات الذهبية أساسا للتقويم في العوامل بما ثار من نزاع حول تحديد قيمة المرتب المشروط للخيرات بالذهب أو بالذهب أو بالعملة الورقية ذلك أنه اتخذ الجنيهات الذهبية أساسا للتقويم في العوامل الثلاثة التي استعملها في استخراج صافي الريع ثم فرز للخيرات أطينا تغل ما هو مشروط لها على هذا الأساس وكانت هذه النتيجة لا تختلف إذا ما روعي للتقويم ضابط أخر فانه لا مصلحة للطاعنين في ما نعوا به على الحكم المطعون فيه".(نقض جلسة١٤/٤/١٩٦٠المكتب الفني السنة١١ص٨٢٤).وبأنه يبين من استعراض أحكام المادة٢ من القانون ١٨٠لسنة١٩٥٢والمادة٤١من القانون رقم ٤٨لسنة١٩٤٦والمادة ٣٦منه أن المشرع فرق في الحكم عند طلب قسمة أعيان الوقف بين حالته ما إذا كانت غلة العين الموقوفة وقت الإشهاد به وحالة ما أذا لم تكن تلك الغلة معلومة في ذلك الوقت فجعل لكل منة هتين الحالتين حكما وقد بينت المادة ٣٦من القانون رقم ٤٨لسنة١٩٤٦حكم كل منها فذكرت انه أذا جعل الواقف غلة وقفه لبعض الموقوف عليهم وشرط لغيرهم مرتبات فيما كسبت الغلة

بالمحاصة بين الموقوف عليهم وذوى المرتبات بالنسبة بين المرتبات وباقي الغلة وقت الوقف إن علمت الغلة وقف وان م تعلم وقت الوقف قسمت الغلة بين أصحاب المرتبات والموقوف عليهم على اعتبار أن للموقوف عليهم كل الغلة ولأصحاب المرتبات حصة بقدر مرتباهم على إلا تزيد المرتبات في الحالتين عما شرطه الواقف.

(نقض جلسة ١٤/٤/١٩٦٠المكتب الفني السنة١١ص ٨٢٤) .

- **متى يكون الحكم بالاستحقاق في الوقف حكم منشئ للحق ومتى يكون فقدان له؟**

الشريعة الاسلاميه هي التي يرجع إليها في تعرف على الحكم الشرعي بالاستحقاق في الوقف هو حكم منشئ للحق أو مقرر له ، والمقرر في الفقه الاسلامى أن الوقف إذا كان صادرا على ذرية الواقف واثبت احد استحقاقه بأن برهن على أنه من هذه الذرية وكان الخلاف على استحقاقه متعلقا بنسبة فان الحكم يكون كاشفا للحق لا مثبتا له ، ويكون للمستحق أن يرجع بحصته في السنين الماضية على من قبضها من المستحق بن أو على الناظر إذا كان قد أجراها معتمدا على غير من يستحقها .أما إذا كان الخلاف غير متعلق بنسب مدعى الاستحقاق بل بتفسير شرط الواقف هل ينطبق على المدعى أم لا ينطبق ، كما إذا وقف على ولد ولده ، وأنكر استحقاقه لا لخلاف في نسبة ولكن على زعم أن البنت ليست ولدا وأن ولد البنت ليس ولد ولد ، واخذ القضاء بوجهة نظر المدعى وقضى بدخوله في الاستحقاق فإنه لا يستحق شيئا مما استهلك من غلات السنين الماضية لان القضاء في هذه الحالة يكون مثبتا انه من الموقوف عليهم لا مظهرا ، وذلك لوجود شبهة الاقتصار في شرط الواقف . فإن كانت الغلة موجودة استحق فيها نصيبه لضعف تلك الشبهة" .(نقض جلسة٢٤/٤/١٩٤٧ربع قرن ج١ص١٢٢٣ بند٤٦).

- **وقف القبطية وقفها على جهة معينة دون تخصيص يشمل العاملين بهذه الجهة أيا كانت دياناتهم :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"إذا كان البين من مدونات إشهاد الوقف أن الواقفة وهى قبطية أرثوذوكسية أنشأت وقفها ابتداء على مدارس الجمعية التوفيقية الخيرية القبطية الأرثوذ كسية بمصر القاهرة ليصرف ريعه في مأكل ومشرب المتعلمين والأطفال المعلمين بها والقائمين بالخدمة بالمدارس المذكورة . وكان ظاهرة الأشياء يدل على المتعلمين والقائمين بالخدمة في هذه المدارس بدون وصف لدياناتهم أرادت أن يكون مصرف الوقف لعموم هؤلاء سواء كانوا مسلمين أو مسحيين من طائفتها الدينية أو من طوائف أخرى إذا لا تخصيص بغير مخصص ولو كانت تريد تخصيص هذا المصرف بأهل طائفتها لنصت على ذلك صراحة" .(نقض جلسة ٢٤/١١/١٩٨١المكتب الفني السنة٣٢رقم٣٧٩ص٢٠٨٧).

- **يجوز للواقف أن يرجع من وقفه كله أو بعضه مادام حياً أما بعد موته يكون الوقف لازماً :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"إذا كان الراجع في مذهب الحنفية وهو رأى الصاحبين وجمهور الفقهاء أن تبرع الواقف بريع وقفه لازم وأن الموقوف عليه يستحق نصيبه منه على سبيل التبرع اللازم فلا يسوغ منعه عنه أو صرفه إلى غيره إلا طبقا لكتاب الوقف ويحق له المطالبة به إذا لم يؤده إليه الواقف أو ناظر الوقف ، إلا أن المشرع لدى تقنينه أحكام الوقف بالقانون رقم٤٨لسنة١٩٤٦ أخذ برأي الإمام أبو حنيفة القائم ذلك شأن الإعارة التي يجوز فيها رجوع المعير عن التبرع بمنفعة العارية في اى وقت شاء فمنع الواقف بموجب المادة١١منه الحق في أن يرجع عن وقفه كله أو بعضه وأن يغير في مصارفه وشروطه فيها عدا وقف المسجد ولكنه لم يتعرض لحكم الوقف بعد موت الواقف ومن ثم بقى لازما كما كان من قبل وفق الراجح في المذهب".

• **بيع الأعيان الموقوفة بالمزاد :**

فقد قضت محكمة النقض بأن"إن ما تضمنته قائمة مزاد استبدال الأطيان الموقوفة من إن من يرسو عليه المزاد لا يستحق في الريع إلا إذا وافقت المحكمة الشرعية على الاستبدال ، وانه إلى إن يتم ذلك لا مسئولية على وزارة الأوقاف في شئ يتعلق بالعقار الذي يكون في هذه الحالة تحت يدها ولها حق تأجيره واستغلال ريعه ، وان الراسي عليه المزاد ملزم باحترام عقود التأجير الصادرة منها ولو كان ذلك قبل تاريخ توقيع الصيغة الشرعية بيوم واحد ما تضمنته القائمة من ذلك لا يسوغ القول باعتبار هذا التعاقد بيعا معلقا على شرط فاسخ .وذلك لأن إجازة الاستبدال من المحكمة الشرعية ،ثم توقيع صيغته منها ليست شرطا فاسخا وإنما هي شرط واقف ، ولو أن النتيجة بالنسبة لموضوع النزاع لا تختلف بتخلف الشرط إن اعتبر فاسخا أو تحقيقه إن كان واقفا ،فانه في كلتا الحالتين يكون البيع نافذا من وقت رسو المزاد لا من وقت توقيع الصيغة الشرعية".(نقض جلسة٩/٥/١٩٤٠ربع قرنج١ ص١٢٢٩بند٨٩).

• **الحجز على الريع الناتج عن الأعيان الموقوفة :**

كل حجز يقع على ما زاد على الثلث في حصة مستحقة في وقت يقع باطلا من تلقاء نفسه وبدون حاجة إلى صدور حكم .

فقد قضت محكمة النقض بأن"ما أوردته الفقرة الأولى من المادة ٥مكرر من القانون رقم١٨٠لسنة١٩٥٢المضافة إليه بالمرسوم بقانون رقم٣٤٢لسنة١٩٥٢من إن تنازل يقع على ما زاد على الثلث في حصة مستحقة في وقف يقع باطلا من تلقاء نفسه وبدون حاجة إلى صدور حكم سارية على ريع الوقف وحده دون أعيانه التي يرجع في شأن عدم جواز الحجز عليها لقواعد المنازعة في صحة الإجراءات التي يرسم المشرع في المادة٦٤٢من قانون المرافعات الملغى طريق إبدائها أمام القضاء بالاعتراض على قائمة شروط البيع ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه إذا انتهى في

قضائه إلى رفض الدعوى المبتدأة المرفوعة بـــذلك ، قـــد طبـــق القـــانون تطبيقـــا صحيحا".(نقض جلسة٢٦/٤/١٩٧٣المكتب الفني السنة٢٤رقم١٢١ص٦٨٨).

- **نزول المستحقين عن من استحقاقهم في الوقف** :

تنص المادة ٢٠من قانون الوقف على أنه"يبطل إقرار الموقوف عليه لغيره لكل أو بعض استحقاقه كما يبطل تنازله عنه الذي يمنحه المستحقة لغـــيره لكـــل أو بعـــض استحقاقه في الوقف يكزن باطلا ، وكذلك تنازله عنه.وإذا ورد هذا الإقرار في عقد صلح لاستحقاق ثابت فإنه يبطله ، أما إذا كان الاستحقاق محل نزاع فلا يترتب عليه البطلان ، إذ إن هذا الإقرار تدعو إليه المصلحة لحسم المنازعات .والعلة في بطـــلان الإقرار في الاستحقاق الثابت هي الرغبة في حماية المستحقين الذين يتخـــذون مـــن الإقرار أو التنازل وسيلة لبيع استحقاقهم بثمن بخس الأمر الذي يؤدى إلى تفويـــت غرض الواقف من وقفه ، وانتفاع غير المستحقين بريع الوقف.والذي يبطـــل هـــذا الإقرار للغير أو التنازل عن الحق في الاستحقاق ، أما ما حدث من الغلة فعلا وصار ملكا للمستحق فلا حجر عليه فيه كسائر أملا كله فله أن يقر به لغيره ، وله أن يهبه له أو يبيعه منه أو يتنازل له عن ملكه بأي طريق من الطرق التي شرعت لإفادة المالك (المذكرة الإيضاحية للقانون ٤٨سنة١٩٤٦)".

فقد قضت محكمة النقض بـأن"متى كان المستحقون في الوقف هم أصحاب الريع فلهم أن يتنازلوا عنه كله أو بعضه ، ولهم أن يجيزوا التخفيض الذي أجراء الناظر في أجرة الوقف أو لا يجيزوه . فإذا استخلصت المحكمة أن تخفيض الأجرة التي إجـــراء الناظر قد حصل برضاء المستحقين والنظار الذين تلوه بسكوتهم عن المطالبة بمقـــدار التخفيض وإقرارهم بالفعل التخفيض الحاصل قبل ذلك في سنة سابقة فلا رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض ".(نقض جلسة ١٤/٩/١٩٤٥ربع قرن ج١ص١٢٢٨).

- **عدم سقوط حق المستحقين في طلب الريع من ناظر الوقف إلا بمضي خمس عشرة سنة :**

فقد قضت محكمة النقض"تنص المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدني على أنه لا يسقط الريع المستحق في ذمة الحائز سئ النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمسة عشرة سنة وأنه لم يرد في القانون المدني القديم نص على مدة التقادم الاستحقاق في الوقف بالذات إلا أن حكمه في ذلك لا يختلف عما سنة القانون المدني الجديد في هذا الخصوص لأن ناظر الوقف يعتبر على أي حال وكيلا عن المستحقين فإن قبض غلة الوقف كان أمانة تحت يده لحسابهم فلا يقسط حقهم في المطالبة بها إلا بانقضاء خمس عشرة سنة".(نقض جلسة ١٩٦٤/١/١٦المكتب الفني السنة١٥ص٩٩٨).

الوقف ونزع الملكية



لحق الملكية حضانة تمنع الاعتداء عليه من الإدارة ، نزع الملكية يتعين تعويض المالك عن ملكة تعويضا عادلا .كما أن تعطيل صرف التعويض لدى جهـــة الإدارة يرتب حقا في ريع هذه المبالغ المعطلة يتعين صرفه للمالك كذلك الحال في حالة تعطيل زراعة المالك بتشوين الأتربة بالزراعات مما يؤدى إلى إتلافها .

نصت المادة(٣٤)من دستور جمهورية مصر العربية على أنه "الملكية الخاصـــة مصونة ولا يجوز فرض الحراسة عليها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبحكم قضائي ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ، وحتى الإرث فيها مكفول".

كما نصت المادة ٨٠٥من القانون المدني على أنه"لا يجوز أن يحرم أحد ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك في مقابـــل تعويض عادل".

ونصت المادة الأولى من القانون٥٧٧سنة١٩٥٤بشأن نزع الملكيـــة علـــى أنه"يجرى نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنها وفقا لأحكـــام هذا القانون".

ونصت المادة ٢٣من القانون سالف الذكر على انه"لا يجوز للسلطة القائمـــة على أعمال التنظيم في حالة نزع الملكية للتحسين أو التجميل أو لإنشاء حي جديـــد تأجيل دفع الثمن أو التعويض المستحق عن كل عقار تجاوز قيمته ألف جنيه لمـــدة لا تزيد على خمس سنوات وبفائدة قدرها ٤% من قيمته المبالغ المؤجلة . وتدفع الفائدة في نهاية كل سنة".

ونصت الفقرة الرابعة من المادة(١٥)من القانون رقم ٢٧لسنة١٩٥٦بـــشأن نزع ملكية الأحياء لإعادة تخطيطها وتعميرها على الأتي : ويكون لصاحب الشأن في العقار الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع به من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفـــع

التعويض المستحق عن المنشآت وقيمته نصيبه في التقويم الإجمالي لأراضى المنطقة التي لم يختر إرجاء صرفها".

ونصت المادة٢٧/أ من قرار وزير الأشغال العمومية رقم ١٠٣٩٨ لسنة١٩٦١ فى شأن الإجراءات التي تتبع لتقدير تعويض نزع الملكية على أنه"يكون تقدير التعويض بالنسبة لما يتلف من الزراعة وأخذ المتارب وتشوين الأتربة على الوجه الأتي".يقدر التعويض للزراعة التالفة على أساس مصاريف الزراعة مضافا إليها قيمة إيجار الأرض عن المدة من تاريخ الزراعة إلى تاريخ النضج حسب العرف الزراعي أو تاريخ الاستيلاء الفعلي في حالة الاستيلاء المؤقت وبضاف إلى جملة هذه التكاليف نسبة للريع المنتظر تقدر على أساس المدة الزمنية للنضج وتاريخ التشغيل وفى الحالات التي يكون فيها الزارع قد استولى على جزء من ناتج الزراعة قبل الإتلاف يراعى خصم قيمة ما استولى عليه الزارع".

- **تقرير المنفعة العامة** :

كان تقرير المنفعة العامة يصدر بقرار من الوزير المختص في ظل القانون المدني السابق رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ أما في ظل القانون المدني الجديد أصبح يصدر بقرار من رئيس الجمهورية بناء علي مذكرة مقدمة من الجهة طالبة نزع الملكية موضحا بها المشروع المطلوب تنفيذه علي أن يكون من المشروعات التي نصت عليها المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة على التفصيل الذي أوضحناه فيما تقدم.

وقضت محكمة النقض بأن" ما قرره الحكم المطعون فيه من أنه يترتب على صدور قرار الوزير المختص بتقرير المنفعة العامة ونشره بالجريدة الرسمية انتقال ملكية العقارات اللازمة لتنفيذ المشروع للدولة، والتزام الجهة التي عهد إليها بتنفيذه بإخطار ذوى الشأن حتى نتمكن من معاينة تلك العقارات وتحديد التعويض المستحق لكل ذي شأن وهي وشأنها بعد ذلك في تنفيذ المشروع في الوقت الذي تراه متي انتهت

الإجراءات التي أوجبها القانون، هذا التقرير لا يصدق إلا بالنسبة للعقارات التي تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة أو تلك التي ترى السلطة القائمة علي أعمال التنظيم أنها لازمة لتحقيق الغرض المقصود من المشروع، أو لأن بقائها بحالتها من حيث الشكل أو المساحة لا يتفق مع التحسين أو التجميل المطلوب ما دام الغرض من نزع الملكية هو إنشاء أحد الشوارع أو الميادين أو توسيعه أو تعديله أو تجديده أو إنشاء حي جديد أو شأن من شئون الصحة أو التحسين أو التجميل علي ما تنص عليه المواد ١ ،٢ ،٣ ،٤ ،٦ ،٢٢ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ المعدلة بالقانون ٢٥٢ لسنة ١٩٦٠ و ١٣ لسنة ١٩٦٢ ، فإذا كان مؤدى دفاع الطاعن –المستأجر– أن محله غير لازم لتنفيذ المشروع وأنه ما كان . للمطعون عليه الأول أن ينبه عليه بإخلائه، وإذ نبه عليه رغم ذلك بالإخلاء في الأجل الذي حدده بخطابه وأغفل إخطاره بعدوله عن هدم المبنى، فإنه يكون قد ارتكب خطأ يوجب مسئوليته عما أصابه من ضرر، وإذ لم يتناول الحكم دفاع الطاعن بما يصلح ردا عليه، وكان ما قرره من أن الطاعن قد أخلى العقار طوعا وبعد فوات المهلة المحددة في الإخطار ودون أن يتخذ المطعون عليه الأول أية إجراءات، لا يغني عن تمحيص هذا الدفاع والرد عليه، فانه يكون قاصر البيان بما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيقه للقانون ويستوجب نقضه " (نقض ١٩٧٠/٤/٢ طعن ٦٣ س ٣٦ ق). وأنه "إذا نزعت الحكومة ملكية أرض للمنفعة العامة وتنازع صاحب الأرض مع الحكومة لدى المحكمة علي الثمن المقدر لها ثم أدعى أن الحكومة نزعت من ملكيته ما يزيد علي المطلوب للمنفعة العامة وطلب استرداده – فهذا الطلب الذي يتمخض في حقيقته عن أنه طلب تعديل مرسوم نزع الملكية أو إلغائه إلغاء جزئيا، فض عن أنه لا يمكن إقحامه في معارضة ترفع عن تقدير الثمن، هو طلب خارج قطعا عن ولاية السلطة القضائية طبقا لقواعد الفصل بين السلطات. (نقض ١٩٣٦/٤/٩ طعن ٨٨ س٥ ق).

ويجب نشر القرار الجمهوري في الجريدة الرسمية لنفاذ آثاره من تمكين مندوب الجهة

القائمة بإجراءات نزع الملكية من دخول الأراضي التي تقرر لزومها لأعمال المنفعة العامة بحسب ما تضمنه رسم التخطيط الإجمالي للمشروع لإجراء العمليات الفنية والمساحية ووضع علامات التحديد لتلك الأراضي والحصول علي البيانات اللازمة بشأن العقار. كما يجب استكمالا لشهر القرار الجمهوري، لصقه في المحل المعد للإعلانات بالمقار الرئيسية لوحدات الإدارة المحلية، وفي مقر العمدة أو الشرطة، وفي لوحة الإعلانات بالمحكمة الابتدائية الكائن في دائرها العقار، فان وقع جزء منه في دائرة محكمة ابتدائية وجزء آخر في دائرة محكمة أخرى، وجب لصق القرار بلوحة كل محكمة ابتدائية، أما إذ كان جز يقع في دائرة محكمة جزئية ويقع الثاني في دائرة محكمة جزئية أخرى، وكانت المحكمتان تتبعان محكمة ابتدائية واحدة، فينحصر اللصق في لوحة المحكمة الأخيرة. ولا يترتب البطلان علي عدم النشر أو اللصق، وإنما يجوز لأصحاب العقارات منع مندوب الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية من دخول عقاراهم، سواء كانت أراضى أو مباني، لكن إذا دخلها، كانت الأعمال التي يقوم بها صحيحة.

- **استيلاء الحكومة علي عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عن صاحبه دون اتخاذ إجراء أن نزع الملكية المنصوص عليها في القانون يعد عصبا:**

إذا قامت الحكومة بالاستيلاء علي عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نع الملكية للمنفعة العامة المنصوص عليها في القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة فإن ذلك يعتبر بمثابة عصب، ويكون لمالك العقار المغتصب الحق في المطالبة باسترداد ملكيته ما لم يكن رد هذا العقار مستحيلا فلا يكون هامه سوى طلب التعويض. ويكون له كذلك أن يطالب الحكومة بربع هذا العقار غير متقيد في ذلك بالأحكام الخاصة بقوا ئد التأخير.

وقد قضت محكمة النقض بأن " مصدر التزام الجهة نازعة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع، إذ أن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات

القانونية يؤدى إلي الاستيلاء علي ملك صاحب الشأن ونقل حيازته للدولة التي تخصصه للمنفعة العامة فيتفق في غايته مع نزع الملكية باتخاذ إجراءاته القانونية ومن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما في ذلك الحق في تعويض يعادل الثمن". (الطعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧ ، الطعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٢) وبأنه " للمالك الذي اغتصب ملكه وأضيف إلي المنافع العامة بغير إتباع الإجراءات القانونية لنزع المكية حق مطالبة الحكومة بفائدة تعويضية مقابل ريع الأرض التي نزعت ملكيتها منه جبرا عنه، ولمحكمة الموضوع حق تقدير هذه الفائدة علي الوجه الذي تراه غير متقيدة في ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير" (طعن رقم ٩ لسنة ٣ ق جلسة ١٩٣٣/٦/٨) وبأنه "إذا طالب المنزوعة ملكيه المجلس البلدي بتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب ما قام به المجلس من إجراء غير مشروع باستيلائه عنوه علي عقار له دون إتباع الطريق القانوني ونظرت المحكمة الدعوى علي هذا الاعتبار، وضمنت المجلس نتائج عمله، وقدرت المستحق عليه من التعويض علي مقتضى العناصر الواقعية التي استظهرتها في حكمها، فقضاؤها في هذا الأمر موضوعي لا يخضع لرقابة محكمة النقض". طعن رقم ٥٤ لسنة ٦ ق جلسة ١٩٣٧/٤/١٥). وبأنه "لا تثريب علي محكمة الموضوع في قضائها بالتعويض علي وزارة الأشغال إذا كان حكمها قد بنى علي أن هذه الوزارة قد أزالت سواقي للمدعين مقامة في أراضيهم لتوسيع أحد الخزانات، وأنها استولت علي الأرض والسواقي دون أن تتخذ إجراءات نزع الملكية مفاجئة أصحاب السواقي بإزالتها في وقت حاجتهم إلي مياهها، لأن الوزارة بهذا الذي وقع منها تعتبر متعدية غاصبة وملتزمة بتعويض ما ترتب علي عملها من الأضرار، ولا يشفع لها في ذلك التمسك بالمادة السابقة من لائحة الترع والجسور". (طعن رقم ٦٧ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٣٩/٢/١٦). وبأنه "التعويض العيني عن الفعل الضار هو الأصل، ولا يسار إلي عوضه أي التعويض النقدي إلا إذا

استحال التعويض عينا. فإذا رفع المضرور دعواه مطالبا بتعويض نقـــدي وعـــرض المدعى عليه التعويض عينا – كرد الشئ المغتصب – وجب قبول ما عرضه، بـــل لا تكون المحكمة متجاوزة سلطتها إذا هي أعملت موجب هذا العرض ولو لم يطلـــب المدعى ذلك أو أصر علي ما طلبه من تعويض نقدي. وعلي ذلكم فإذا استولت جهة الإدارة علي عقار دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنافع العامة، فقاضاها المالـــك مطالبا بقيمة العقار، وأبدت الإدارة أثناء سير الدعوى اســـتعدادها أن تـــرد الأرض المغتصبة، وقضت المحكمة للمدعى بقيمة الأرض، دون أن تعتد باستعداد المدعى عليه للرد ودون أن تنفى استحالة الرد أو جبرية الاستعداد له، فإن حكمها يكـــون قـــد خالف القانون". (طعن رقم ٦٨ لسنة ١٧ ق جلسة ١٩٤٨/١٢/١٦). وبأنـــه للملكية حرمة، وقد نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدني علي أنه لا يجوز أن يحـــرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ومن ثم فإن القرار الصادر من رئيس مجلس المدينة بالاستيلاء علي العقار، ولو كان قـــد صـــدر بموافقة المحافظ شفويا، يكون قد صدر من شخص لا سلطة له إطلاقـــا في إصـــداره ومشوبا بمخالفة صارخة للقانون بما يجرده عن صفته الإدارية ويسقط عنه الحـــصانة المقررة للقرارات الإدارية ويغدو معه الاستيلاء علي العقار غصبا واعتداء ماديا تختص المحاكم القضائية بنظر طلبات التعويض عنه". (طعن رقم ١٢٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٤/٢٤).

كما قضت بـأن "الملكية الخاصة مصونة –بحكم الدساتير المتعاقبة– فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وفقا للقانون (المادة الخامسة مـــن الدســـتور المؤقت الصادر في ١٩٨٥، المادة ١٦ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دســـتور ١٩٧١) وقد نصت المادة لا٨٠٥ من القانون المدني علي أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلـــك في مقابل تعويض عادل، ونصت المادة الأولى من القانون ٥٧٧ سنة ١٩٥٤ بشأن نزع

ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين علي أن "يجرى نزع ملكيـــة العقـــارات اللازمة للمنفعة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون". ومؤدى هذا- وعلي مـــا جرى به قضاء هذه المحكمة -أن يكون مصدر التزام الجهة نازعة الملكيـــة بتعـــويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وذلك سواء التزمـــت تلـــك الجهـــة الإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها إذ إن نزع الملكية دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدى إلي الاستيلاء علي ملك صاحب الشأن ونقـــل حيازتـــه للدولة التي تخصصه للمنفعة العامة فيتفق في غايته مع نزع الملكية باتخـــاذ إجراءاتـــه القانونية،ومن ثم فيستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما في ذلك الحق في تعويض يعادل الثمن ولا تخضع المطالبة به للتقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني وإنما يتقادم بمضي خمس عشرة سنة من تاريخ الاستحقاق عملا بنص المادة ٣٤٧ من القانون المذكور". (طعن رقم ٦٣١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٧/٤/٢٧). وبأنه " المقرر بنص المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ أن الملكية الخاصة مصونة فلا تنزع إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عـــادل وفقـــا للقانون، كما نصت المادة ٨٠٥ من القانون المدني علي أنه لا يجوز أن يحرم أحد من ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي رسمها ويكون ذلك مقابـــل تعويض عادل، ونصت المادة الأولي من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات اللازمة للمنفعة العامة أو التحسين علي أن يجـــرى نـــزع ملكيـــة العقارات اللازمة للمنفعة العامة والتعويض عنه وفقا لأحكام هذا القانون، ومـــؤدى ذلك – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون مصدر التزام الجهة نازعـــة الملكية بتعويض الملاك هو القانون وليس العمل غير المشروع وسواء التزمت تلـــك الجهة الإجراءات التي رسمها قانون نزع الملكية أو التفتت عنها إذ أن نـــزع الملكيـــة دون اتخاذ الإجراءات القانونية يؤدى إلي الاستيلاء علي ملك صاحب الشأن ونقـــل حيازته للدول التي تخصصه للمنفعة العامة فيتفق في غايته مع نـــزع الملكيـــة باتخـــاذ

الإجراءات القانونية ومن ثم يستحق ذوو الشأن جميع ما يرتبه قانون نزع الملكية من حقوق بما في ذلك الحق في تعويض يعادل الثمن يتقاضونه من إدارة نزع الملكية بمصلحة المساحة والتي ناط بها المشرع القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وسداده إليهم". (طعن رقم ١١٧٩ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٢). وبأنه "متى كانت الحكومة قد استولت عل جزء من أرض وقف جبرا عنه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية، فإن هذا الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض لجهة الوقف بقيمة ما استولت عليه وبمقدار ما أصاب باقي أرضه المتخلفة بعد الاستيلاء بسبب حرمانها من الواجهة الواقعة على الشارع، وللمضرور في هذه الحالة إلي جانب التعويض الأصلي الحق في تعويض آخر عن التأخير يسرى من وقت حصول اضرر، وللمحكمة إما أن تقدر التعويض جملة واحدة، أو أن تقدر كلا منهما علي حدة غير مقيدة في ذلك بالقواعد القانونية الخاصة بفوائد التأخير". وبأنه "القول بعدم استحقاق جهة الوقف للفوائد عن المبلغ الذي قدرته المحكمة كتعويض عما أصابها من ضرر بسبب حرمان مالك الأرض التي لم تستول عليها الحكومة من الواجهة الواقعة علي الشارع لأن جهة الوقف ظلت تنتفع به١٩ مردود بأن الفوائد المحكوم بها عن هذا المبلغ هي فوائد تعويضية قدرتها المحكمة بواقع ٥ % علاوة علي التعويض الأصلي عن الضرر الذي لحق جهة الوقف بسبب ما طرأ علي قيمة الجزء الباقي الذي لم يحصل الاستيلاء عليه من نقص وهي تستحق سواء أكان الوقف ظل ينتفع بها بعد الاستيلاء أم لا". (طعن رقم ٧٧لسنة ٢١ ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٧). وبأنه "إذا كانت الحكومة قد استولت علي عقار جبرا عن صاحبه بدون إتباع إجراءات قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ ورفع صاحب العقار دعوى يطالب بقيمته وقت رفع الدعوى فإن الحكم بتقدير ثمن هذا العقار بقيمته وقت الاستيلاء

دون وقت رفع الدعوى يكون غير صحيح في القانون –ذلك أن الاستيلاء الحومة علي العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل بذاته ملكية العقار للغاصب– علي ما جرى به قضاء محكمة النقض – ويستتبع هذا النظر أن صاحب هذا العقار يظل محتفظا بملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية إلي أن يصدر مرسوم بترع ملكية العقار المذكور أو يستحيل رده إليه أو إذا أختار هو المطالبة بالتعويض عنه. وفي الحالتين الأخيرتين يكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أي عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء في ذلك ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلي تاريخ الحكم". (طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/١١/١٤). وبأنه "استيلاء الحكومة علي الأطيان محل التراع دون أن تتخذ إجراءات نزع الملكية يعد – وعلي ما جرى به قضاء محكمة النقض – بمثابة غصب". (طعن رقم ١٤ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٨/٢/٢٧).

كذلك قضت محكمة النقض بأن "استيلاء الحكومة علي عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة المنصوص عليها في القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب وأن صاحبه يظل محتفظا بحق ملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية، وذلك ما لم يصبح رد هذا العقار مستحيلا فعندئذ يستعاض عنه بالتعويض النقدي تطبيقا لقواعد المسئولية العامة التي تقضى بأن التنفيذ العيني هو الأصل ولا يسار إلي عوضه – أي التعويض النقدي – إلا إذا استحال التنفيذ العيني". (طعن رقم ٣٩٠٦ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩١/٦/٢٧). وبأنه "من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن استيلاء الحكومة علي العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته

بالتعويض شأن المضرور من أي عمل غير مشروع، له أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلي تاريخ الحكم". (طعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٥/١/١٨). وبأنه "لما كان الثابت بالأوراق أن الهيئة العامة للصرف المغطى التي يمثلها المطعون ضده الأخير بصفته قد استولت علي أرض النزاع لإقامة مبنى استراحة لصيانة الصرف المغطى عليها دون إتباع الإجراءات التي أوجبها القانون لنزع ملكيتها ومن ثم فإن هذا الاستيلاء يعتبر بمثابة غصب يرتب مسئوليتها عن أداء التعويض لمالكها دون هيئة المساحة الطاعنة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإلزامها بالتضامن مع المطعون ضده الأخير بصفته بأداء التعويض المحكوم به فإنه يكون معيبا". (طعن رقم ٨٧١٩ لسنة ٦٥ ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٢).وبأنه "استيلاء الحكومة علي عقار مملوك لأحد الأفراد جبرا عن صاحبه دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة المنصوص عليها في القانون فإن ذلك يعتبر بمثابة غصب ويظل صاحبه محتفظا بحق ملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق في استرداد هذه الملكية وذلك ما لم يصبح رد هذا العقار إليه مستحيلا فعندئذ يستعاض عنه بالتعويض النقدي تطبيقا لقواعد المسئولية العامة التي تقضى بأن التنفيذ العيني هو الأصل، ولا يسار إلي عوضه- أي التعويض النقدي- إلا إذا استحال التنفيذ العيني". (طعن رقم ٣٧٢٥ لسنة ٥٩ جلسة١٩٩٧/١/٢٦). وبأنه "المقرر – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ – تنص في فقرتها الرابعة علي أن "ويكون لصاحب الشأن في العقارات الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية ...." وإذ كان الثابت في الأوراق – وحصله الحكم المطعون فيه – أن دارى العرض المطالب بقابل عدم الانتفاع بهما تم الاستيلاء عليهما بطريق التنفيذ لمباشر بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٨ وأن المطعون ضدهم الأربعة الأوائل اقتضوا التعويض المستحق عن نزع ملكيتهم في

عام ١٩٧٦ فإن حقهم في مقابل عدم الانتفاع بهما يقتصر علي المدة من ١٩٦٥/٤/٢٨ حتى عام ١٩٧٦ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى لهم بذلك المقابل حتى عام ١٩٧٩ تاريخ إيداع نماذج الملكية بمصلحة الشهر العقاري، فإنه يكون قد خالف القانون". (طعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٦٧ ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

وقضت بأنه "وحيث إن هذا النعي سديد – ذلك أن المقرر في القضاء هذه المحكمة – أن استيلاء الحكومة علي العقار جبرا عن صاحبه دون أتباع الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك عند مطالبته بالتعويض شأن المضرور من أي عمل غير مشروع له أن يطالب بتعويض الضرر سواء ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلي تاريخ الحكم بما يستتبع تقدير التعويض بقيمة العقار وقت رفع الدعوى لا وقت الاستيلاء عليه، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن مجلس مدينة أسيوط استولى علي عقار النزاع المملوك للطاعنة في أول يناير سنة ١٩٦١ وضمه إلي حديقة الحيوان دون أتباع الإجراءات التي يتطلبها قانون نزع الملكية فإن استيلاءه علي العقار بمثابة غصب يستوجب مسئولية المطعون ضدهما بصفتيهما ويخول للطاعنة مطالبتهما بالتعويض مقدرا بقيمة العقار وقت رفع الدعوى عام ١٩٨٥ لا وقت الاستيلاء عليه عام ١٩٦١ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بقيمة العقار في التاريخ الأخير فإنه يكون معيبا مما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن علي أن يكون مع النقض الإحالة". (طعن رقم ٧٩٠٢ لسنة ٦٣ ق لسنة ٢٠٠٢/١٢/١٧). وبأنه "وحيث إن هذا النعي سديد لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة أن استيلاء الحكومة علي العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض ويكون شأن المالك في المطالبة بالتعويض شأن المضرور من أي

عمل غير مشروع، سواء ما كان قائما وقت الغصب أو ما تفاقم من ضرر بعد ذلك إلي تاريخ الحكم. لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الأرض موضوع النزاع صدر في شأنها القرار رقم ٥٢٠ لسنة ١٩٨٠ بتخصيصها للمنفعة ونشر في الجريدة الرسمية في ١٩٨٠/١٠/١٢ وأن الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية وإن قامت بحصر الممتلكات وعرض البيانات الخاصة بها بين أنها لم تقم بإيداع النماذج الموقع عليها من ذوى الشأن أو القرار الوزاري بنزع الملكية في مكتب الشهر العقاري المختص خلال مدة سنتين من تاريخ النشر إلي أن تم تنفيذ المشروع في سنة ١٩٨٨ – فإنه طبقا لنص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يسقط مفعول القرار الوزاري بتخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة سالف البيان وتزول آثاره القانونية ويضحى الاستيلاء علي أطيان النزاع حاصلا دون أتباع الإجراءات مما لازمه استحقاق ذوى الشأن لتعويض يعادل ثمن العقار سواء ما كان عليه وقت الاستيلاء أو ما تفاقم من ضرر إلي تاريخ الحكم، وإذ تحددت طلبات الطاعن في استحقاقه لتعويض يعادل ثمن العقار وقت الاستيلاء سنة ١٩٨٨ وانتهى الحكم إلي أنه لا يستحق غير الثمن وقت صدور قرار التخصيص للمنفعة العامة. الذي زال أثره يكون معيبا بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن" (طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٠/١١/٢١). وبأنه "المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن استيلاء الحكومة علي العقار جبرا عن صاحبه دون اتخاذ الإجراءات التي يوجبها قانون نزع الملكية يعتبر بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض وليس من شأنه أن ينقل بذاته الملكية للجهة الغاصبة ويظل لمالكه حق استرداده وطلب مقابل عدم الانتفاع به إلي أن يصدر قرار بنزع ملكيته تراعى فيه إجراءات القانون، يستوي في ذلك أن يكون ما استولت عليه الحكومة داخلا في مشروعاتها العامة أو مضافا إلي خطوط تنظيم الشوارع وفقا لنص المادة ١٣ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧٦ ، إذ أوجب هذا القانون الأخير عدم الإخلال بحكم

القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ الذي حدد الإجراءات القانونية لنزع ملكية العقارات الداخلة في ملكية الأفراد". (طعن رقم ٨٤٦٢ لسنة ٦٣ ق جلسة ٢٠٠٢/٥/١٢).

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بأن " إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ علي النص علي مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا علي سبيل الاستثناء وفي الحدود وبالقيود التي أوردها، وذلك باعتبارها في الأصل ثمرة النشاط الفردي وحافزه علي الانطلاق والتقدم، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التي يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومي. ومن أجل ذلك، حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ودستور سنة ١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور ١٩٦٤ والمادة ٣٤٧ من دستور سنة ١٩٧١). كما نص الدستور القائم صراحة علي حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (المادة ٣٥) وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي (المادة ٣٦). (القضية رقم ٩١ لسنة ٤ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٨٥/٢/٢)

- **تعويض المالك المنزوع ملكيته** :

تنص المادة ٨٠٥ مدني علي أنه " لا يجوز أن يحرم أحد ملكه إلا في الأحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل. مفاده أن الجهة المستفيدة من نزع الملكية عليها تعويض المالك المنزوع ملكيته تعويضا عادلا. ويتم تقدير التعويض بواسطة لجنة تشكل بكل محافظة بقرار من وزير الأشغال والموارد المائية من مندوب عن هيئة المساحة رئيسا، وعضوية مندوب كل من مديرية الزراعة ومديرية الإسكان والمرافق ومديرية الضرائب العقارية بالمحافظة التي يقع

العقار بدائرها. علي ألا تقل درجة ذي من هؤلاء عن الدرجة الأولي ويتم تغيير أعضاء هذه اللجنة كل سنتين ما لم توجد أسباب تبرر التغيير قبل ذلك. وتقوم اللجنة بتقدير التعويض طبقا للأسعار السائدة وقت صدور قرار نزع الملكية وحينئذ تودع الجهة طالبة نزع الملكية مبلغ التعويض الذي قدرته اللجنة خلال مدة لا تجاوز شهرا من تاريخ صدور قرار نزع الملكية. خزانه الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية.

وقد قضت محكمة النقض بأن " العبرة في تقدير ثمن العين المنزوعة ملكيتها هي بوقت نزع الملكية (نقض مدني ٢٧ يونية سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ص ٦٣٨ –٢٨ أبريل سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ ص ٣٥٠). وبأنه إذ كان ..القانون..(رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤) قد ألغى وحل محله القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة والمعمول به اعتبارا من ١/٧/١٩٩٠وألغيت تبعا لذلك نصوص المواد التي كانت تنيط بهيئة المساحة القيام بكافة الإجراءات اللازمة لتحديد مساحة العقار وتعيين ملاكه وتقدير التعويض المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وأدائه إليهم بما كان يستتبع معه توجيه المطالبة بهذا التعويض المستحق لأصحابه عن نزع ملكيته وأدائه إليهم بما كان يستتبع معه توجيه المطالبة بهذا التعويض إلي تلك الإدارة التي يمثلها رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للمساحة وليس إلي الجهة المستفيدة من نزع الملكية وبات لذوى الشأن من الملاك وأصحاب الحقوق الحق في تعويض عادل مقابل عدم الانتفاع بالعقارات التي تقرر لزوم نزع ملكيتها للمنفعة العامة من تاريخ الاستيلاء الفعلي عليها إلي حين دفع التعويض المستحق تلزم به الجهة طالبة نزع الملكية بعد تقديره بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة السادسة منه بحسبان أنها الجهة المستفيدة ومن ثم تلزم بهذا التعويض لهم دون الجهة التي تتولى اتخاذ إجراءات نزع الملكية (الهيئة المصرية العامة للمساحة " (نقض ١٢/٥/٢٠٠٢ طعن ٨٤٦٢ س ٦٣ ق) وبأنه" النص في المادة ٢١ من قرار وزير الأشغال رقم ١٠٣٩٨ لسنة ١٩٦١ في شأن الإجراءات التي تتبع لتقدير تعويض نزع الملكية علي أن "يدخل لجان التقدير في اعتبارها عند تقدير التعويض

للأراضي الزراعية نوع التربة وخصوبتها وطرق الري والصرف ونوع الاستغلال ومقدار الإنتاج والقرب أو البعد عن الأسواق العامة والمدن الهامة ومحطات السكك الحديدية والموانى النهرية، والطرق العامة ومدى توافر الأيدي العاملة..."- لا ينصرف حكمه إلا إلي اللجان القائمة علي تقدير تعويضات نزع الملكية، ولا يوجب علي المحاكم أو الخبراء المندوبين التزام تلك الأسس عند المعارضة في ذلك التقدير" نقض ٢٠٠١/١١/٢٧ طعن ٥٦٩٨ س ٦٣ ق) وبأنه " المقرر-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن المادة ١٦ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ -تنص في فقرتها الرابعة علي أن "ويكون لصاحب الشأن في العقارات الحق في تعويض مقابل عدم الانتفاع بها من تاريخ الاستيلاء الفعلي لحين دفع التعويض المستحق عن نزع الملكية..،وإذ كان الثابت في الأوراق- وحصله الحكم المطعون فيه -أن دارى العرض المطالب بمقابل عدم الانتفاع بهما تم الاستيلاء عليهما بطريق التنفيذ المباشر بتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٨ وأن المطعون ضدهم الأربعة الأوائل اقتضوا التعويض المستحق عن نزع ملكيتهم في عام ١٩٧٦ فإن حقهم في مقابل عدم الانتفاع بهما يقتصر علي المدة من ١٩٦٥/٤/٢٨ حتى عام ١٩٧٦ ،وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى لهم بذلك المقابل حتى عام ١٩٧٩ تاريخ إيداع نماذج الملكية بمصلحة الشهر العقاري، فإنه يكون قد خالف القانون " (نقض ١٧٩٣/٦/١٥ س٦٧ق)

- **ويجوز للملاك وأصحاب الحقوق الاعتراض علي قيمة التعويض. ويقدم الاعتراض إلي المقر الرئيسي لتلك الجهة أو إلي المديرية أو الإدارة التابعة لها بعاصمة المحافظة الكائن في دائرتها العقار، ولذوي الشأن الحق في الطعن علي القرار الذي يصدر في الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقار ويرفع الطعن بالطرق المبينة في قانون المرافعات خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار:**

وقد قضت محكمة النقض بأن " الاعتراض علي البيانات الواردة بكشوف العرض المنصوص عليها بالمادة السابقة من القانون ١٠ لسنة ١٩٩٠ مغايرة المشرع في

تنظيمه له بين البيان المتعلق بتقدير التعويض وباقي البيانات المتعلقة بالكشوف، تقييد حق الطعن علي أي من البيانات الأخيرة أمام المحكمة سبق الاعتراض عليه أمام الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية، جواز الطعن مباشرة أمام المحكمة الابتدائية علي البيان المتعلق بتقدير التعويض، لا يفيد من ذلك تضمن نص المادة الثامنة من القانون المذكور حق الاعتراض علي البيانات الواردة بكشوف العرض دون ذكر استثناء البيان الأخير المنصوص عليه بالمادة التاسعة منه، علة ذلك المواد ٧ ،٨، ٩ رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ والمذكرة الإيضاحية لمشروعه. (جلسة٢٠٠٤/٤/٢٧ الطعن رقم ٢٨١٤ لسنة ٦٤ ق).

وللجهة طالبة نزع الملكية ولأصحاب الشأن خلال أربعة أشهر من تاريخ انتهاء عرض الكشوف الحق في الطعن علي تقدير التعويض الوارد بكشوف العرض أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها العقارات والمنشآت، ويرفع الطعن وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون المرافعات، وتنظر المحكمة في الطعن علي وجه السرعة (المادة٩) والطعن في تقدير التعويض لا يحول دون حصول ذوى الشأن من الجهة طالبة نزع الملكية علي المبالغ المقدرة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة (٦) كما لا يحول استئنافهم الأحكام الصادرة في هذه الطعون من المحكمة الابتدائية دون حصول من تلك الجهة علي التعويضات المقضي بها ابتدائيا.

وقد قضت محكمة النقض بأن " الطعن علي تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية أمام المحكمة الابتدائية. بناء علي طلب الخصوم القضاء بإلزام الجهة نازعة الملكية بدفع التعويض الذي تقدره استئناف الملاك وأصحاب الحقوق هذا القضاء عدم حيلولته دون اقتضاء التعويض المقضي به ابتدائيا. المادتان ٩ ،١٣، رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة ومذكرته الإيضاحية" (جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٢ الطعن رقم ٤٨٦٢ لسنة ٧٣ ق). وإذا تعذر الدفع لأي سبب كان، ظلت المبالغ مودعة بأمانات هذه الجهة مع إخطار ذوى الشأن بذلك ويكون

دفع التعويض لذوى الشأن بتعذر الدفع، مبرئا لذمة الجهة طالبة نزع الملكية من قيمة التعويض عن عدم الانتفاع المنصوص عليه في المادة (١٤) وللجهة القائمة بنزع الملكية ولأصحاب الشأن الحق في الطعن علي القرار الذي يصدر في الاعتراض أمام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار خلال ستين يوما من تاريخ إعلانهم بالقرار المذكور، وتنظر المحكمة في الطعن علي وجه السرعة. والطعن في تقدير التعويض لا يحول دون حصول ذوى الشأن علي المبالغ المقدرة بمعرفة الجهة المنصوص عليها في المادة ٦ من هذا القانون، كما لا يحول استئنافهم، وإذا تعذر الدفع لأي سبب كان ظلت المبالغ مودعة بأمانات المصلحة مع إخطار ذوى الشأن، أو إخطارهم بتعذر الدفع، مبرئا لذمة المصلحة من قيمة التعويض عن عدم الانتفاع في حالة استيلاء المصلحة علي العقار تمهيدا لنزع ملكيته. (السنهوري ص ٥٩١ وما بعدها)

- **وهناك بعض القواعد التي يجب مراعاتها عند تقدير التعويض**:

إذا كانت قيمة العقار الذي تقرر نزع ملكيته لأعمال التنظيم في المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي منفعة عامة، فلا تحسب هذه الزيادة في تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق (المادة ١٨)، وإذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن، وجبت مراعاة هذه الزيادة أو النقصان في تقدير التعويض (المادة ١٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " مفاد المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة (تقابلها المادة ١٧ من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة) أنه يجب عند تقدير التعويض مراعاة ما يكون قد طرأ علي قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة بخصمه أو إضافته إلي ثمن الجزء المستولي عليه ومؤدى ما سلف أن مقابل التحسين يحصل فقط عن طريق خصمه مما يستحق لذوى

الشأن من الثمن المقدر عن الجزء المستولى عليه والمتروعة ملكيته للمنفعة العامة دون أن تكون لذلك أثر عند تقدير مقابل الانتفاع " (جلسة ١٩٨٣/١/٣٠ مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض س ٣٤ ص ٢٤٥ ، جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض س ٢٨ ص ٨١٩). وبأنه "يقدر ثمن العقار في حالة نزع الملكية دون مراعاة زيادة القيمة الناشئة أو التي يمكن أن تنشأ من نزع الملكية، أما إذا كان نزع الملكية قاصرا علي جزء منه فيكون تقدير ثمن هذا الجزء باعتبار الفرق بين العقار جميعه وقيمة الجزء الباقي منه للمالك علي أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تترع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فيجب مراعاة هذه الزيادة أو هذا النقصان علي ألا يزيد المبلغ الواجب إسقاطه أو إضافته في أي حال علي نصف القيمة التي يستحقها المالك، وعملا بالمادتين ١٣ ،١٤ من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالقانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣١ ،ويستوي في ذلك- علي ما جرى به قضاء محكمة النقض -أن تكون الحكومة قد اتبعت الإجراءات القانونية في نزع الملكية أم لم تتبعها ذلك أن المادتين ١٣ ،١٤ سالفتى الذكر إنما تقرران حكما عاما في تقدير التعويض". (طعن رقم ٤٧ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/٢٥ ، ذات المبدأ طعن رقم ١٢٣ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٨/٥/٢٢ -طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٩/٤/٢ -طعن رقم ٦٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٣/٢٣ - طعن رقم ٥٤ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٠/١٨) وبأنه "مؤدى نص المادتين ١٣، ١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣١ ،أنه يجب مراعاة ما يكون قد طرأ علي قيمة الجزء الذي لم تترع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقض أو زيادة، بخصمه أو إضافته إلي ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لا يزيد المبلغ الواجب خصمه أو إضافته عن نصف لقيمة التي يستحقها المالك، فإذا تبين أن تقدير ثمن الجزء المستولى عليه لم يراع فيه ما طرأ من نقص أو زيادة علي قيمة الجزء الذي لم تترع ملكيته إعمالا لحكم المادة ١٤ المشار

إليها، فإنه يتعين علي المحكمة أن تستكمل تحقيق هذا العنصر بالطريق الـــذي رسمـــه القانون. (طعن رقم ٤٤٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٠/١/١٣). وبأن الـــنص في المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (تقابل المادة ١٨ من القانون رقـــم ١٠ لسنة ١٩٩٠) علي أنه "إذا كانت قيمة العقار الذي تقرر نزع ملكيته جميعـــه لأعمال التنظيم في المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي منفعة عامة فـــلا تحسب هذه الزيادة في تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس ســـنوات مـــن تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق، يدل علي أن خصم مقابل التحسين المشار إليه من قيمة التعويض المستحق للمالك المنزوع ملكيته يقتصر فقط علي حـــالات نـــزع ملكية العقارات لأغراض مشروعات التنظيم في المدن دون غيرها من المـــشروعات الأخرى ذات النفع العام. لما كان ذلك وكان الثابـــت بـــالأوراق أن الأرض محـــل التداعي قد م الاستيلاء عليها لإنشاء مدرسة وليس لإعمال التنظيم فإنـــه لا محـــل لتطبيق نص المادة ٢٠ من القانون سالف الذكر. (جلسة ١٩٩٥/١/١٨ الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٦٠ ق). وبأن تنص المادة ١٤ من قانون نزع الملكية للمنفعة العامة رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ –يقابلها المادة ١٧ من القانون الحالي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ –علي أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة، فيجب مراعاة هذه الزيادة أو النقصان في تقدير التعويض، ولما كان في ورود هـــذا النص بصفة عامة ومطلقة تدل علي أن ما قصد إليه الشارع من عبارة "زيادة القيمة الواردة به هو ما يطرأ علي قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته من تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة، سواء كان هذا التحسين قاصرا علي هذا الجزء أو كان شاملا لعقارات أخرى لم يؤخذ منها شئ لأعمال المنفعة العامة، فلا محل للقول بأن ما عناه النص هو المنفعة المقصورة علي المالك المنزوعة ملكيته وحده والتي لا يشترك معه فيها آخرون، إذ في التفسير تخصيص للنص بما لا تحتمله عبارته، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض خصم ما طرأ من زيادة القيمة علي الجزء الذي لم تـــنزع ملكيتـــه مـــن أرض

المطعون عليه تأسيسا علي أن المنفعة التي عادت من أعمال نزع الملكية كانت عامة ولم تقتصر علي الجزء المذكور، يكون قد خالف القانون. (نقض ١٩٦٣/١/١٧ طعن ٣٧٠ س ٢٧ ق). وبأنه " إذ كان البين من تقرير الخبير ومحاضر أعماله أن شارع.. هو أول مشروع أنشئ في المنطقة الكائن بها أرض المطعون ضدهم وأن الاستيلاء علي جزء منها كان لإنشاء هذا الشارع فلم تسبقه مشروعات أخرى للمنفعة العامة، فإن مؤدى ذلك أنه لا مجال لإعمال نص المادة ٢٠ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ (بشأن عدم احتساب الزيادة في تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق). (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ طعن ٦٣١ س ٤٣ ق). وبأن مفاد نص المادة ١٨ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة أو التحسين أنه يجب عند تقدير التعويض مراعاة ما يكون قد طرأ علي قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة بخصمها أو إضافته إلي ثمن الجزء المستولى عليه بحيث لا يزيد المبلغ الواجب خصمه أو إضافته عن نصف القيمة التي يستحقها المالك، يستوي في ذلك – وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تكون قد اتبعت الإجراءات القانونية في نزع الملكية أو لم تتبع ذلك أن المادة ١٩ سالفة الذكر إنما تقرر حكما عاما في تقديره التعويض،لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أجرى في تقديره للتعويض نص المادة ١٩ سالفة البيان إذ راعى في التقدير أنه قد ترتب علي الاستيلاء تصقيع لباقي المساحة وأعمل في هذا الشأن ما أوجبه النص أن إنقاص التعويض المستحق للمطعون ضدهم ومن ثم فان النعي عليه بما ورد بسبب النعي يون علي غير أساس. (نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن ١١٢٧ س ٥٠ ق). وبأن مفاد نص المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ أمنه يشترط لإنقاص مقابل التحسين من قيمة التعويض المستحق للمطعون ضده أن يبقى في ملكهم جزء لم تنزع ملكيته وأن تكون قيمته قد زادت بسبب أعمال المنفعة

العامة" (نقض ٢٢/١٢/١٩٨٣ طعن ٢٧٣ س ٥٠ ق. وبأن مؤدى نص المـــادتين ١٣ ،١٤ من قانون نزع الملكية رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ المعدل بالمرسوم بقانون رقـــم ١٤ لسنة ١٩٣١ ،أنه يجب مراعاة ما يكون قد طرأ علي قيمة الجزء الذي لم تـــنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة، بخصمه أو إضافته عن نـــصف القيمة التي يستحقها المالك، فإذا تبين أن تقدير ثمن الجزء المستولى عليه لم يرا ع فيه ما طرأ من نقص أو زيادة علي قيمة الجزء الذي لم تنز ع ملكيته أعمالا لحكم المادة ١٤ المشار إليها، فإنه يتعين علي المحكمة أن تستكمل تحقيق هذا العنصر بالطريق الـــذي رسمه القانون. (نقض ١٣/١/١٩٧٠ طعن ٤٤٧ س ٣٥ ق). وبأن تنص المـــادة ١٤ من قانون نز ع الملكية للمنفعة العامة رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ (التي يقابلها نـــص المادة ١٩ ق ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ لذي حل محل القانون السابق) علي أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم ينز ع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة فيجب مراعاة هذه الزيادة أو النقصان علي ألا يزيد المبلغ الواجب إسقاطه أو إضافته في أي حـــال علي نصف القيمة التي يستحقها المالك. ولما كان في ورود هذا النص بـــصفة عامـــة ومطلقة تدل علي أن ما قصد إليه الشارع من عبارة "زيادة القيمة" الواردة به هو ما يطرأ علي قيمة الجزء الذي لم تنز ع ملكيته من تحسين بسبب أعمال المنفعـــة العامـــة سواء كان هذا التحسين قاصرا علي هذا الجزء أو كان شاملا لعقـــارات أخـــرى لم يؤخذ منها شئ لأعمال المنفعة العامة، فلا محل للقول بأن ما عناه النص هو المنفعـــة المصورة علي المالك المتروعة ملكيه وحده والتي لا يشترك معه فيهل آخـــرون إذ في هذا التفسير تخصيص للنص بما لا تحتمله عبارته، ومن ثم الحكم المطعون فيه إذ رفض خصم ما طرأ من زيادة القيمة علي الجزء الذي لم تنز ع ملكيته من أرض المطعون عليه تأسيسا علي أن المنفعة التي عادت من أعمال نز ع الملكية كانت عامة ولم تقتصر علي الجزء المذكور، يكون قد خالف القـــانون" (نقـــض ١٧/١/١٩٦٣ طعـــن ٣٧٠ س٢ق) وبأنه " نص المادة ١٤ من قانون نز ع الملكية للمنافع العامة الذي يجب عند

تقدير التعويض مراعاة قيمة الزيادة أو النقص في قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته، هو – علي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنما يقرر حكما عاما في تقدير التعويض بغض النظر عما إذا كانت الحومة قد اتبعت الإجراءات القانونية في نزع الملكية أو لم تتبعها، وتسرى هذه القاعدة سواء أكان العقار المستولى عليه جزءا من أرض مبينة أو معدة للبناء أو جزءا من أطيان زراعية تتأثر قيمة باقيها زيادة أو نقصا بتنفيذ المشروع الذي نزعت الملكية من أجله" (نقض ١٩٥٥/٥/٢٨ طعن ١٢٨ س٢٢ ق)

(٢) العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة في مشروعات التنظيم في المدن دون أخذ جزء منها، يلزم ملاكها بدفع مقابل هذا التحسين بحيث لا يجاوز ذلك نصف التكاليف الفعلية لإنشاء أو توسيع الشارع أو الميدان الذي نتج عن هذا التحسين، ويسرى هذا الحكم إذا كان نزع الملكية لمشروعات التنظيم في المدن قاصرا علي جزء من العقار، ورأت السلطة القائمة علي أعمال التنظيم أن احتفاظ المالك بالجزء الباقي من العقار لا يتعارض مع الغاية من المشروع المراد تنفيذه (المادة ١٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في المادة ١٩ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة علي أنه إذا زادت أو نقصت قيمة الجزء الذي لم تنزع ملكيته بسبب أعمال المنفعة العامة في غير مشروعات التنظيم داخل المدن – وجب مراعاة هذه الزيادة وهذا النقصان بحيث لا يزيد المبلغ الواجب إضافته أو إسقاطه عن نصف القيمة التي يستحقها المالك مقابل نزع الملكية وفي المادة الأولي من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ بشأن فرض مقابل تحسين علي العقارات التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة علي أنه يفرض في المدن والقرى التي بها مجالس بلدية مقابل تحسين علي العقارات المبنية والأراضي التي يطرأ عليها تحسين بسبب المنفعة العامة ويتولى كل مجلس في دائرة اختصاصه تحصيل هذا المحكمة هذا المقابل ويكون موردا م موارده. مفاده– وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه

يجب عند تقدير التعويض في غير مشروعات التنظيم داخل المدن – مراعاة مـــا قـــد يكون طرأ علي قيمة الجزء الذي لم يترع ملكيته بسبب إعمال المنفعة العامة من نقص أو زيادة بخصمه أو إضافته عن نصف القيمة التي يستحق المالك المتروعـــة ملكيتـــه، يستوي في ذلك أن تكون الإجراءات القانونية في نزع الملكية قد اتبعت أو لم تتبـــع وسواء كان العقار المستولى عليه جزء من أرض مبينة أو معدة لبناء أو جزء من أطيان زراعية لأن نص المادة ١٩ سالفة الذكر إنما يقرر حكما عاما في تقدير التعويض، وأن مقابل التحسين الذي يفرض علي العقارات المبنية والأراضي التي يطرأ عليها تحسين بسبب أعمال المنفعة العامة في المدن والقرى التي بها مجالس بلديـــة وفقـــا للمـــواد السادسة والسابعة والثامنة من القانون رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ يتم تقديره والطعن في القرارات الصادرة بفرضه بمعرفة اللجان المختصة المنصوص عليها في هذا القانون طبقا للإجراءات التي رسمها وفي المواعيد التي حددها ومؤدى ذلك أن لكـــل مـــن القانونين سالفي الذكر نطاقه ومجال إعماله الذي يختلف عن الآخر ويستقل بأحكامه لما كان ذلك وكان الواقع الثابت في الدعوى أن الخبير المنتدب أورد بتقريره أنه يترك للمحكمة أمر تقدير مقابل التحسين أو خصمه باعتباره مسألة قانونيـــة واكتفـــى في تقدير ثمن المتر المربع من أرض التراع بمبلغ ٣٠ جنيها بالقول في عبارة عامة أنه أدخل في اعتباره مقابل التحسين طبقا لما عاد من صقع علي باقي ملك المطعون عليهم وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلي تقدير التعويض باعتبار أن سعر المتر المربـــع ١٠٠ جنيه دون أن يبين مدى خضع الأرض المتروع ملكيتها لأي من القانوني آنفي البيان وإنما رفض طلب الطاعنين خصم مقابل التحسين من مبلغ التعويض المحكوم به علي ما أجراه من قول أنه طلب بإجراء مقاصة قضائية لا يجوز إبداؤها إلا بدعوى أصلية أو بطلب عارض ولا تقبل إثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف فإنه يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون معيبا بالقصور في السبب بما يوجب نقضه لهذا دون حاجـــة لبحث باقي أسباب الطعن" (نقض ١٩٩١/١/٢٧ طعن ٣٧٣٦ س ٥٩ ق) وبأنه "

النص في المادة ٢٠ من القانون رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ علي أنه "إذا كانت قيمة العقار الذي تقرر نزع ملكيته جميعه لأعمال التنظيم في المدن قد زادت نتيجة تنفيذ مشروع سابق ذي منفعة عامة فلا تحسب هذه الزيادة في تقدير التعويض إذا تم نزع الملكية خلال خمس سنوات من تاريخ بدء التنفيذ في المشروع السابق" يدل علي أن خصم مقابل التحسين المشار إليه من قيمة التعويض المستحق للمالك المنزوع ملكيته يقتصر فقط علي حالات نزع ملكية العقارات لأغراض مشروعات التنظيم في المدن دون غيرها من المشروعات الأخرى ذات النفع العام لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الأرض محل التداعي قد تم الاستيلاء عليها لإنشاء مدرسة وليس لأعمال التنظيم فإنه لا محل لتطبيق نص المادة ٢٠ من القانون سالف الذكر" (نقض ١٩٩٥/١/١٨ طعن ٩٧٥ س٦٠ق) وبأنه " تحديد مقابل التحسين الذي لتزم مالك العقار بدفعه طبقا للمادة ٢١ من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ يقتضى تحديد عديد من العناصر بينتها تلك المادة والتي لا يمكن تحقيقا إلا بعد الانتهاء من المشروع الذي طرأ التحسين بسببه " (نقض ١٩٨٤/١٢/١٦ طعن ٩٦ س ٥١ ق) وبأنه " اشترط الخبير لإنقاص مقابل التحسين – عن الجزء الذي لم تنزع ملكيته –من قيمة التعويض المستحق للمطعون ضدهم إعفاء باقي أرضهم من هذا المقابل مستقبلا يتفق مع غاية كل من القانوني ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤، ٥٢٢ لسنة ١٩٥٥ –الأول بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة والثاني بشأن فرض مقابل تحسين– وهي تحميل الملاك بمقابل التحسين الذي يطرأ علي عقاراتهم بسبب أعمال المنفعة العامة، ولهذا نصت المادة ١٣ من القانون الأخير علي "أ للمجلس البلدي المختص في جميع الأحوال أن يحصل مقابل التحسين عن طريق خصمه مما يستحق في ذمته لذوى الشأن من تعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة أو التحسين" الأمر الذي لا يسوغ معه بعدئذ تحصيل هذا المقبل مرة أخرى " (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ طعن ٦٣١ س٤٣ق) وبأنه " تنص المادة الحادية عشرة من القانون رقم٢٢٢ لسنة ١٩٥٥ علي أن للمالك خلال ستين يوما

من تاريخ إعلانه بالتقدير النهائي لقيمة العقار أن يختار أحدى الطرق المبينة فيها لأداء مقابل التحسين وتنص المادة الثانية عشرة علي أنه "إذا لم يختر المالك أحدى طرق الأداء المبينة في المادة السابقة يكون مقابل التحسين مستحق الأداء في الأحوال وبالشروط الآتية"، ثم عددت المادة المذكورة أحوالا من بينها حالة التصرفات الناقلة لملكية العقار أو جزء منه جاء فيها أنه في حالة زيادة الثمن علي التقدير النهائي لقيمة العقار بعد التحسين يكون مقابل التحسين عبارة عن نصف الفرق بين التقدير النهائي لقيمة قبل التحسين وبين الثمن. ومفاد ما نص عليه في المادين المذكورتين أن تطبيق حكم المادة الثانية عشرة علي الأحوال الواردة فيها معلق علي فوات ميعاد الاختيار المنصوص عليه في المادة الحادية عشرة دون أن يختار المالك أداء مقابل التحسين بإحدى طرق الأداء المنصوص عليها فيها، وهذا الميعاد يبدأ من تاريخ إعلان المالك بالتقدير النهائي لقيمة العقار. وينقضي بفوات ستين يوما من تاريخ هذا الإعلان " (نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ طعن ٢٣٢ س ٤٠ ق).

القارات اللازم نزع ملكية جزء منها تشترى بأكملها، إذا كان الجزء الباقي منها يتعذر الانتفاع به، ويكون ذلك بناء علي طلب يقدمه صاحب الشأن (م٢١) ومتى تقدم المالك بطلبه في الميعاد وتم تقدير الثمن التزمت الجهة طالبة نزه الملكية بالوفاء به للمالك أو إيداعه خزانه الجهة القائمة بإجراءات نزع الملكية. وإذا تقدم المالك بطلبه في الميعاد ويكن شاب الإجراءات عيب كما لو تم اللصق أو الإخطار بعد الميعاد المقرر أو لم يقرض الكشوف ف بعض الأماكن التي حددها القانون، جاز للمالك أن يلجأ مباشرة للمحكمة لتقدير التعويض لمستحق عن العقار بأكمله حتى لو كانت الإجراءات السابقة والمتعلق بالجزء الذي صدر قرار نزع الملكية في شأنه قد تمت صحيحة إذ يترتب علي الطلب بدء إجراءات جديدة كما لو كان العقار بأكمله تقرر نزع ملكيته. (٤) لا يدخل في تقدير التعويض المستحق عن نزع الملكية المباني أو الغراس أو عقود الإيجار أو غير ذلك، إذا ثبت أنها أجريت بقصد الحصول علي

تعويض أزيد، وذلك بغير إخلال بحق صاحب الشأن في إزالة هذه التحسينات على نفقته الخاصة بشرط عدم الإضرار بالمشروع المراد تنفيذه، وكل ما يعمل أو يتخذ من هذا القبيل بعد نشر القرار للمنفعة العامة في الجريدة الرسمية يعتبر أنه أجرى للغرض المذكور، ولا يدخل في تقدير التعويض (المادة ٢٢). (٥) دعاوى الفسخ ودعاوى الاستحقاق وسائر الدعاوى العينية لا توقف إجراءات نزع الملكية ولا تمنع نتائجها، وينتقل حق الطالبين إلي التعويض (المادة ٢٣). (٦) جميع المبالغ التي تستحق على ذوى الشأن طبقا لأحكام هذا القانون يكون تحصيلها في حالة التأخير بطريق الحجز الإداري (المادة ٢٤). (٧) جميع المبالغ التي تستحق لذوى الشأن وفقا لأحكام هذا القانون يحصل عنها عند الدفع مبلغ قدره جنيه عن كل مبلغ يجاوز عشرة جنيهات مقابل رسم الدمغة والتوقيع علي المستندات والعقود والأوراق المتعلقة بتحقيق الملكية أو تلك المؤيدة للاستحقاق مقابل إعفاء هذه الأوراق وغيرها (المادة ٢٥).

- **ريع التعويض عن التأخير** :

عملا بالمادة من القانون ٥٧٧سنة١٩٥٤فإنه إذا رأت الجهة القائمة على أعمال التنظيم تأجيل صرف التعويضات المستحقة عن نزع الملكية منة أجل التحسين ، فإنه يشترط أن لا يزيد التأجيل عن خمس سنوات من تاريخ استحقاق التعويض وهو تاريخ الاستيلاء الفعلي على العقار وحرمان المالك منه ، وان تزيد قيمة العقار عن ألف جنيه ، وأن تؤدى المبالغ المؤجلة ، ويدفع هذا الريع في نهاية كل سنة عملاً تنص المادة٢٢٦مدني.

وقد قضت محكمة النقض بأن"إذا كان الحكم قد قضى بالفوائد التأخيرية عن مبلغ التعويض الذي قدره خبير رئيس المحكمة مقابل نزع الملكية عن المدة السابقة على العمل بهذا القانون المدني القديم أي المدة التي غايتها١٤/١٠/١٩٤٩ باعتبار أن القانون المذكور عمل به على ما جاء بالمادة٢من قانون إصداره ابتداء من ١٥/١٠/١٩٤٩ بواقع ٥% كما هو مقدر في ذلك القانون ، ثم بواقع٤%عن

جميع المبلغ المحكوم به من تاريخ الحكم إعمالا للقانون المدني القائم ، فإنه يكون قد ألتزم صحيح القانون".(نقض جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤المكتب الفني السنة٢٥رقم ٦٩ص٤١٩).

- **طلب التعويض عن نزع الملكية غير معلوم المقدار:**

وقد قضت محكمة النقض بأن"طلب التعويض عن نزع الملكية وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يعتبر معلوم المقدار وقت الطلب بالمعنى الذي عنته المادة٢٢٦من القانون المدني ، إذ المقصود في حكم هذه المادة أن يكون محل الالتزام معلوم المقدار وأن يكون تحديد مقداره قائما على أسس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ولما كان ما يستحقه المالك مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر تعويضا له عن حرمانه من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة ، وهو ما يكون للقاضي سلطة واسعة في تقديره، فلا يكون معلوم المقدار وقت طلبه مهما كان تحديد المالك له في صحفية دعواه ولا يصدق عليه هذا الوصف إلا بصدور الحكم النهائي في الدعوى ، ولا يغير من ذلك قيام الطاعنين الجهة نازعة الملكية بتقدير تعويض عن الأرض المتروع ملكيتها وعرضه على المطعون عليهم المالكين ذلك أنهم لم يقبلوه ورفعوا الدعوى بطلب الحكم لهم بالتعويض الذي حددوه مما يجعل تقدير التعويض مؤجلا إلى حين الفصل في التراع نهائيا ،ومن ثم فلا تستحق الفوائد عن التعويض إلا من تاريخ الحكم النهائي".(نقض جلسة ١٩٧٦/٦/٢٢المكتب الفني السنة٢٧رقم ٢٦٤ص١٣٨٧).

- **تقدير الخبير للتعويض عن الأرض المنزوعة الملكية يكون نهائياً في حق الحكومة:**

فقد قضت محكمة النقض بأن"من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه إذا كان عمل الخبير الذي ندب لتقدير التعويض عن الأرض المتروعة ملكيته في ظل أحكام القانون رقم٥ لسنة١٩٠٧ بشأن نزع الملكية قد أصبح نهائيا في حق الحكومة ، فلا يقوم من

القانون سبب لحبس التعويض الذي قدره الخبير، وبالتالي يكون استحقاق الفوائد عنه قد أصبح حال الأداء ، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وألزم الحكومة بالمبلغ من تاريخ المطالبة الرسمية ،فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون"(نقض جلسة ١٩٧٤/٢/٢٤المكتب الفني السنة ٢٥رقم ٦٩ص٤١٩).

- **طعن المنزوع ملكيتهم في تقدير الخبير للتعويض** :

تدل نصوص القانون رقم٥ لسنة١٩٠٧ بشأن نزع الملكية للمنفعة العامة على أن الطعن في عمل الخبرة قد سمح به لكل من طلب نزع الملكية والمتروعة ملكيتهم في شأن قيمة العقار أو التعويضات فقت وان من أراد منها الطعن في ذلك رفعها في الميعاد ولا أصبح عمل أهل الخبرة نهائياً بالنسبة لها كما تدل تلك النصوص على أن الطعن كما رفع للمحكمة في الميعاد لا يتسع بغير ذلك من الدعاوى الفارعة التي يقيمها الخصم على من طعن ومن ثم فان لا يتسع للدعاوى الفرعية التي يرفعها المتروعة ملكيتهم بعد انتهاء ميعاد طعنهم بها وألزم الوزارة الطاعنة بان تدفع لهم قيمة ريع الأرض المتروعة ملكيتها إذ أن رفعتها الوزارة الطاعنة في عمل أهل الخبرة بعد انتهاء ميعاد الطعن بالنسبة إليهم ومن ثم تكون الدعوى بطلب هذا الريع غير مقبولة"(نقض جلسة ١٩٦٥/٣/٤المكتب الفني السنة١٦رقم٤٤ص٢٩٠).

(الفهـــــرس)

